



**You have downloaded a document from
RE-BUS
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji

Author: Piotr Ślęzak

Citation style: Ślęzak Piotr. (2011). Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji. Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersytet ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Piotr Ślęzak

Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji



Wydawnictwo
Uniwersytetu
Śląskiego
Katowice 2011

Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji



NR 2831

Piotr Ślęzak

Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego



Katowice 2011

Publikacja będzie dostępna – po wyczerpaniu nakładu – w wersji internetowej:

Śląska Biblioteka Cyfrowa

www.sbc.org.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Wstęp	9
<i>Rozdział pierwszy</i>	
Pojęcie reklamy	16
<i>Rozdział drugi</i>	
Klauzule generalne w prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji	23
1. Klauzula generalna z art. 3 ust. 1 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji	23
A. Definicja czynu nieuczciwej konkurencji	23
B. Działanie	26
C. Sprzeczność z prawem	27
D. Dobre obyczaje	30
E. Stosunek klauzuli generalnej z art. 3 u.z.n.k. do klauzuli generalnej z art. 16 u.z.n.k.	33
2. Klauzula generalna z art. 4 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym	36
<i>Rozdział trzeci</i>	
Reklama sprzeczna z prawem	40
<i>Rozdział czwarty</i>	
Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka	44
<i>Rozdział piąty</i>	
Reklama wprowadzająca w błąd	49

<i>Rozdział szósty</i>	
Reklama nierzeczowa	57
<i>Rozdział siódmy</i>	
Reklama ukryta	62
<i>Rozdział ósmy</i>	
Reklama uciążliwa	68
<i>Rozdział dziewiąty</i>	
Reklama porównawcza	72
Zakończenie	79
Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji	80
Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym	94
Akty prawne	108
Orzecznictwo	110
Ważniejsza literatura	112
Résumé	117
Zusammenfassung	119

Wykaz skrótów

art. – artykuł

Dyrektywa 2005/29/WE – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 maja 2005 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów na rynku wewnętrznym

Dz.U – „Dziennik Ustaw”

k.c. – kodeks cywilny

KPP – „Kwartalnik Prawa Prywatnego”

KRRiT – Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji

Lex – komputerowa baza aktów prawnych i orzeczeń

n.b. – numer brzegowy

NSA – Naczelny Sąd Administracyjny

OSA – „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych”

OSN – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego”

OSNC – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna”

OSP – „Orzecznictwo Sądów Polskich”

PiP – „Państwo i Prawo”

PIPW – „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej”

PPH – „Przegląd Prawa Handlowego”

pr.farm. – Ustawa z 6 września 2001 r. (prawo farmaceutyczne)

pr.pras. – Ustawa z 12 stycznia 1984 r. (prawo prasowe)

PUG – „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”

PWiOWI – „Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”

RPEiS – „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”

SA – Sąd Apelacyjny

SN – Sąd Najwyższy

u.antyalk. – Ustawa z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi

u.o.k.ik. – Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

u.p.n.p.r. – Ustawa z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

u.r.t. – Ustawa z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji

u.tyt. – Ustawa z 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych

u.z.n.k. – Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

ZN UJ – „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”

Wstęp

Działanie różnych podmiotów na rynku nieuchronnie prowadzi do konkurencji między nimi. Przyjmuje się, że konkurencja jest siłą napędową gospodarki rynkowej¹. Jak wykazała praktyka krajów wysoko rozwiniętych, prawidłowe funkcjonowanie tego mechanizmu nie jest możliwe bez zaistnienia odpowiednich zabezpieczeń w sferze prawnej. Wprowadzono ograniczenia swobody działania przedsiębiorców w interesie ogólnym i w interesie konsumentów². Mają one na celu takie uregulowanie konkurencji, by nie stała się siłą destrukcyjną dla rynku, ale by powodowała korzystne dla społeczeństwa efekty. Dlatego jest ona we współczesnej gospodarce regulowana ustawowo³. Ochronie konkurencji służy ustawodawstwo antymonopolowe i ustawodawstwo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Cechą rynku konkurencyjnego jest konieczność zdobywania i utrzymania klientów⁴. Jedną z konsekwencji wprowadzenia, pod koniec lat osiemdziesiątych, do ustawodawstwa polskiego zasady wolności gospodarczej był gwałtowny wzrost aktywności marketingowej przedsiębiorców. Marketing jest procesem poznawania

¹ Zob. S. Gronowski: *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*. Warszawa 1996.

² Por. S. Sołtysiński: *O potrzebie ustawodawstwa zwalczającego praktyki monopolistyczne i nieuczciwą konkurencję*. PiP 1982, nr 12, s. 17.

³ Zob. W. Hefermehl: *Wettbewerbsrecht und Kartellrecht*. München 1990, s. 9.

⁴ Tak E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*. Kraków 2003, s. 1.

nabywców, wytwarzania produktów, które ich usatysfakcjonują, oraz dostarczania odbiorcom produktów w warunkach najbardziej dogodnych do ich wyboru i dokonania zakupu⁵. Reklama jest przejawem działalności marketingowej. Przedmiotem regulacji prawnych i rozważań w doktrynie są zagrożenia, jakie niesie reklama, i zapobieganie im⁶. Są to zagadnienia o dużej doniosłości praktycznej i fascynujące z teoretycznego punktu widzenia. Nie jest bowiem obojętne, w jaki sposób dąży się do utrzymania lub zwiększenia rynków zbytu dla towarów i usług⁷. Szczególne znaczenie należy przypisać działalności reklamowej mass mediów różnego rodzaju⁸.

W prawie polskim zwalczanie nieuczciwej reklamy regulują dwa akty prawne:

- 1) Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁹,
- 2) Ustawa z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹⁰.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów. Ustawa ta zawiera klauzulę generalną definiującą czyn nieuczciwej konkurencji jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). Natomiast każdy z deliktów wymienionych w rozdziale 2. ustawy (art. 5–17d u.z.n.k.) stanowi konkretyzację sytuacji sprzeczności z dobrymi obyczajami i naruszenia interesów innego przedsiębiorcy¹¹. Jednym z nazwanych czynów nie-

⁵ T. Sztucki: *Promocja. Sztuka pozyskiwania nabywców*. Warszawa 1997, s. 18.

⁶ K. Grzybczyk: *Dzieło reklamowe i jego twórca*. Warszawa 1999, s. 1.

⁷ W. Orżewski: *Reklama i prawo. Poradnik*. Warszawa 1998, s. 63.

⁸ Por. E. Nowińska, M. du Vall: *Media w świetle prawa konkurencji*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 1997, z. 69, s. 45 i nast.

⁹ Tekst jednolity. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, z późn. zm.

¹⁰ Dz.U. z 2007 r., nr 171, poz. 126.

¹¹ Z. Okoń: *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*. W: *Prawo reklamy i promocji*. Red. E. Traple. Warszawa 2007, s. 624.

uczciwej konkurencji jest nieuczciwa reklama uregulowana w art. 16 u.z.n.k. Przepis ten pozwala wyróżnić dwie grupy nieuczciwych reklam: sprzeczną z prawem (reklamę zakazaną) oraz sprzeczną z dobrymi obyczajami (reklamę nieuczciwą)¹². Ustawodawca reguluje najczęściej występujące w praktyce postacie reklamy nieuczciwej: reklamę wprowadzającą w błąd, nierzeczową, ukrytą, uciążliwą i porównawczą. Od dnia wejścia w życie Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje nieuczciwą konkurencję w obrocie dwustronnie gospodarczym (tzn. takim, w którym obie strony są przedsiębiorcami).

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym implementuje dyrektywę 2005/29/WE z 11 maja 2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów¹³. Dyrektywa ta stanowi najobszerniejszą regulację zagadnień zaliczanych do prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji¹⁴. Przyjęta przez ustawodawcę europejskiego zasada rozdzielenia norm regulujących obrót profesjonalny i konsumencki stała się powodem krytyki tego aktu prawnego¹⁵. Wątpliwości wywołuje również sposób jej implementacji przez ustawodawcę polskiego. W doktrynie słusznie zwraca się uwagę, że podstawowym zagadnieniem było prawidłowe wskazanie miejsca zamieszczenia regulacji implementującej dyrektywę. Stosowne postanowienia można było zamieścić w kodeksie cywilnym¹⁶, Ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁷ lub w u.z.n.k.¹⁸.

W kodeksie cywilnym znajduje się trzon przepisów chroniących konsumentów. Zawiera on normy implementujące kilka dy-

¹² Ibidem, s. 625.

¹³ Dz.Urz. WE L 149/22. Dalej: dyrektywa.

¹⁴ Por. J. Szwaja, A. Tischner: *Dokąd mierza prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji?* ZN UJ, PIPWI. Kraków 2007, z. 100, s. 499.

¹⁵ Zob. R. Stefanicki: *Nieuczciwe praktyki handlowe w świetle prawodawstwa Unii Europejskiej*. Dyrektywa 2005/29/WE. Warszawa 2007, s. 53 i nast.

¹⁶ Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93, z późn. zm.

¹⁷ Dz.U. z 2007 r., nr 50, poz. 331.

¹⁸ Tak J. Szwaja, A. Tischner: *Dokąd mierza...*, s. 502–503.

rektyw dotyczących konsumentów¹⁹. Dlatego też za możliwy należy uznać analogiczny zabieg w odniesieniu do omawianej dyrektywy. Umieszczenie stosownych norm w kodeksie cywilnym niewątpliwie ułatwiłoby ochronę interesów konsumentów za pomocą instrumentów cywilistycznych (np. roszczeniami odszkodowawczymi). Natomiast przeciwko temu rozwiązaniu przemawia nadmierna szczegółowość materii uregulowanej w dyrektywie²⁰.

Jednym z celów u.o.k.ik. jest ochrona konsumentów. Dlatego ustawa ta wydaje się naturalnym miejscem dla umieszczenia przepisów regulujących indywidualne interesy konsumentów. Wadą takiego rozwiązania byłaby konieczność rozstrzygnięcia, czy Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i jego Prezes mieliby zajmować się indywidualnymi sprawami konsumentów²¹.

Najbardziej oczywistym miejscem dla usytuowania przepisów implementujących dyrektywę jest u.z.n.k. Za takim rozwiązaniem przemawia identyczność wielu czynów nieuczciwej konkurencji oraz nieuczciwych praktyk rynkowych. Oczywiście, jego realizacja wymagałaby gruntownej reformy u.z.n.k. Powinna ona uzyskać kształt jednolitej ustawy chroniącej przed nieuczciwą konkurencją w obrocie profesjonalnym i konsumenckim²².

¹⁹ Przykładowo można wskazać: dyrektywę 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o niedozwolonych klauzulach umownych w umowach konsumenckich, dyrektywę 85/374/EWG z 8 sierpnia 1985 r. w sprawie ujednolicenia prawnych i administracyjnych przepisów państw członkowskich o odpowiedzialności za wadliwe produkty, dyrektywę 2000/31/WE z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych prawnych aspektów usług społeczeństwa informacyjnego, a w szczególności handlu elektronicznego na rynku wewnętrznym, dyrektywę 1999/93/WE z 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisu elektronicznego.

²⁰ Tak J. Szwaja, A. Tischner: *Dokąd zmierza...*, s. 503.

²¹ Ibidem, s. 504.

²² Za takim rozwiązaniem opowiadają się: P. Podrecki: *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych i jej implementacja do prawa polskiego*. ZN UJ, PIPWI. Kraków 2007, z. 100, s. 376–386; J. Szwaja, A. Tischner: *Dokąd zmierza...*, s. 504.

Ustawodawca polski ostatecznie wybrał inne rozwiązanie. Uchwalił odrębną u.p.n.p.r., uwzględniając propozycję zastosowania w prawie polskim koncepcji zaczerpniętej z prawa francuskiego²³. Tymczasem polskie prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji jest oparte na wzorcach germańskich. W doktrynie niemieckiej podkreśla się, że najwłaściwszym sposobem implementacji dyrektywy jest nowelizacja ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁴. Wybrane przez ustawodawcę polskiego rozwiązanie ma służyć ochronie indywidualnych interesów konsumentów. Jednakże, paradoksalnie, może też im zaszkodzić, powodując niejasności w ustaleniu wzajemnych relacji między normami zawartymi w u.z.n.k. i u.p.n.p.r. Nie ulega wątpliwości, że przepisy nie muszą być liczne, by należycie chronić interesy uczestników obrotu, lecz powinny być jasne i niesprzeczne, a cały system prawny nieskomplikowany²⁵. Konkretnie zachowania w dziedzinie reklamy będą niejednokrotnie kwalifikowane na podstawie dwóch odrębnych aktów prawnych.

Zasadniczym elementem u.p.n.p.r. jest zawarta w art. 4 klauzula generalna zakazująca stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych. Przez praktykę rynkową rozumie się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta (art. 2 pkt 4 u.p.n.p.r.). Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeśli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu (art. 4 ust. 1

²³ Nie uwzględnił przy tym faktu, że rozwiązanie francuskie jest uzasadnione historycznie. We Francji nie dało się wprowadzić rozbudowanych regulacji dotyczących konsumentów do lapidarnej formuły deliktu znajdującej się w kodeksie cywilnym. Tak J. Szwaja, A. Tischner: *Dokąd zmierza...*, s. 500.

²⁴ H. Kohler: *Zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken*. GRUR Int. 2005, nr 10, s. 793.

²⁵ J. Szwaja, A. Tischner: *Dokąd zmierza...*, s. 513.

u.p.n.p.r.). Za nieuczciwe uznaje się praktyki wprowadzające w błąd oraz praktyki agresywne (art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r.). Ustawodawca zamieścił w ustawie ich listę. Tak samo jak w przypadku dyrektywy, celem ustawy jest ochrona interesów gospodarczych konsumenta²⁶. Dotyczy ona wyłącznie nieuczciwych zachowań rynkowych w relacjach między przedsiębiorcami a konsumentami. Zdefiniowanie konsumenta nie jest zadaniem łatwym. Próby sformułowania stosownej definicji podejmowano w doktrynie prawa cywilnego²⁷ i w orzecznictwie²⁸. Omawiana ustawa opisuje konsumenta, odsyłając do definicji zawartej w kodeksie cywilnym (art. 2 pkt 2 u.p.n.p.r.). W świetle art. 22¹ k.c. musimy uznać, że jest to osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Ustawodawca przyjął tym samym wąskie rozumienie analizowanego pojęcia, ograniczając je jedynie do osób fizycznych²⁹. Z reguły za konsumenta uważa się osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, tymczasem jest nim także osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą, o ile dokonuje czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą³⁰. Przez działalność gospodarczą należy rozumieć dzia-

²⁶ Z. Okoń: *Reklama jako czyn...*, s. 631.

²⁷ Por. przykładowo: K. Kańska: *Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*. KPP 2004, z. 1, s. 7; W. Katner, w: W. Katner, M. Stahl, W. Nykiel: *Umowa sprzedaży w obrocie gospodarczym*. Warszawa 1996, s. 31; A. Malarewicz: *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*. Warszawa 2009, s. 104–120.

²⁸ Zob. orzeczenia SN: z 29 lutego 2000 r., III CZP 26/99 – OSN 2000, nr 6, poz. 152; z 15 marca 2000 r., I CKN 1325/99 – OSN 2000, nr 9, poz. 169; z 13 lutego 2002 r., IV CKN 672/00 – OSN 2003, nr 1, poz. 10.

²⁹ Jest to uregulowanie zgodne z tendencjami rysującymi się w europejskim prawie konsumenckim. Por. E. Łętowska: *Prawo umów konsumenckich*. Warszawa 1999, s. 35 i nast. Inaczej sformułowany był dawny art. 384¹ § 3 k.c., zgodnie z którym konsumentem była każda osoba dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą.

³⁰ Por. M. Pazdan: *Osoby fizyczne*. W: *System prawa prywatnego*. T. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*. Red. M. Safjan. Warszawa 2007, s. 998–1001, n.b. 84; M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny*. T. 1: *Komentarz do art. 1–449*¹¹. Red. K. Pietrzykowski. Warszawa 2008, s. 110–111, n.b. 7.

łałość wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły³¹. Poza zakresem regulacji u.p.n.p.r. pozostają te zachowania przedsiębiorców, które nie dotyczą konsumentów lub nie są do nich kierowane, oraz te, które są co prawda kierowane do konsumentów, ale nie są bezpośrednio związane z promocją oraz sprzedażą towarów (np. *public relations* i sponsoring)³².

Niniejsza praca zawiera informacje przydatne zwłaszcza dla studentów innych kierunków niż prawo (organizacja produkcji filmowej i telewizyjnej, zarządzanie, ekonomia czy administracja) oraz osób zawodowo związanych z produkcją i wykorzystaniem reklamy. Autor stara się w sposób przystępny omówić kryteria, które decydują o tym, że konkretną reklamę należy uznać za nieuczciwą, a także wskazywać sytuacje, kiedy określone reklamy uznawane są za dozwolone. Z tych względów książka stanowi materiał dydaktyczny dla studentów oraz swego rodzaju poradnik dla osób pracujących w stacjach telewizyjnych i radiowych oraz w redakcjach prasowych.

³¹ Por. art. 2 Ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Dz.U. z 2004 r., nr 173, poz. 1807.

³² Zob. Z. Okoń: *Reklama jako czyn...*, s. 631.

Rozdział pierwszy

Pojęcie reklamy

Kluczowym zagadnieniem dla stosowania przepisów Ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹ oraz Ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym² w zakresie reklamy jest jej rozumienie³. Wymienione ustawy nie definiują reklamy. Stosowne definicje próbowano formułować w innych krajowych aktach prawnych, prawie wspólnotowym, wiążących Polskę konwencjach międzynarodowych, w orzecznictwie sądowym oraz w wypowiedziach doktryny prawa cywilnego. W niniejszym rozdziale, tytułem przykładu, zostaną przedstawione niektóre z nich, ponieważ dają one wskazówkę co do znaczenia omawianego terminu w świetle u.z.n.k. i u.p.n.p.r.

Należy zaznaczyć, że definicje legalne zostały skonstruowane jedynie na potrzeby aktów prawnych, w których je umieszczono. Zgodnie z art. 4 pkt 6 Ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji⁴, reklamą jest każdy przekaz nie pochodzący od nadawcy, zmierzający do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów i usług, popierania określonych spraw lub idei albo osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, nadawany za opłatą lub inną formą wynagrodzenia.

¹ Tekst jednolity. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, z późn. zm.

² Dz.U. z 2007 r., nr 171, poz. 126.

³ Por. R. Skubisz, w: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Red. J. Szwaaja. Warszawa 2005, s. 638, n.b. 1. Dalej: *Komentarz*.

⁴ Tekst jednolity. Dz.U. z 2004 r., nr 253, poz. 2531, z późn. zm.

Definicja ta jest zbliżona do definicji zawartej w pierwotnym tekście konwencji o telewizji ponadgranicznej⁵. Obejmuje ona reklamę gospodarczą, społeczną oraz polityczną i służy osiągnięciu celów, do realizacji których powołana została Rada Europy (chodzi głównie o zagwarantowanie podstawowych praw i wolności człowieka)⁶. Inaczej definiuje reklamę telewizyjną ustawodawca europejski w dyrektywie 97/36/WE z 30 czerwca 1997 r.⁷, zmieniającej dyrektywę 89/552/EWG dotyczącą wykonywania działalności telewizyjnej. Zgodnie z jej art. 1 pkt c, reklamą jest jakkolwiek emitowana w telewizji publicznej lub komercyjnej wypowiedź związana z wykonywaniem działalności handlowej, produkcyjnej, rzemieślniczej lub wolnego zawodu, dokonywana bądź odpłatnie, bądź w zamian za podobne świadczenie wzajemne, które ma na celu promowanie odpłatnego zbytu towarów lub świadczenia usług, włączając obrót nieruchomościami, prawami i zobowiązaniami. Definicja zawarta w u.r.t. ma zdecydowanie szerszy zakres niż wspólnotowa, obejmująca jedynie reklamę gospodarczą. Dlatego właśnie należy wyrazić wątpliwość, czy prawo polskie zostało, w omawianej kwestii, dostosowane do wspólnotowego⁸.

U.p.n.p.r. definiuje propozycję nabycia produktu. Jest to informacja handlowa określająca cechy produktu oraz jego cenę, która bezpośrednio wpływa lub może wpływać na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy (art. 2 pkt 6 u.p.n.p.r.).

Zgodnie z art. 2¹ pkt 3 Ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁹, reklamą napojów alkoholowych jest publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych napojów alkoholowych lub symboli gra-

⁵ Por. art. 2 pkt f Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej z 5 maja 1989 r. Dz.U. z 1995 r., nr 32, poz. 160.

⁶ Tak *Prawo mediów*. Red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak. Warszawa 2005, s. 311.

⁷ Tekst zob. w zbiorze: J. Barta, R. Markiewicz: *Prawo autorskie. Przepisy, orzecznictwo, umowy międzynarodowe*. Warszawa 2002, s. 805 i nast.

⁸ Por. *Prawo mediów...*, s. 311–312.

⁹ Tekst jednolity. Dz.U. z 2007 r., nr 70, poz. 473, z późn. zm.

ficznych z nimi związanych, a także nazw i symboli graficznych przedsiębiorców produkujących napoje alkoholowe, nieróżniących się od nazw i symboli graficznych napojów alkoholowych, służące popularyzowaniu znaków towarowych napojów alkoholowych; za reklamę nie uważa się informacji używanych do celów handlowych pomiędzy przedsiębiorcami zajmującymi się produkcją, obrotem hurtowym i handlem napojami alkoholowymi.

W Ustawie z 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych¹⁰ reklama wyrobów tytoniowych oznacza publiczne rozpowszechnianie marek wyrobów tytoniowych lub symboli graficznych z nimi związanych, a także nazw i symboli graficznych firm produkujących wyroby tytoniowe, nieróżniących się od nazw i symboli graficznych wyrobów tytoniowych, służących popularyzowaniu marek tytoniowych; za reklamę nie uważa się informacji służących do celów handlowych pomiędzy firmami zajmującymi się produkcją, dystrybucją i handlem wyrobami tytoniowymi. Definicja ta jest zharmonizowana z bardzo ogólnie określonymi ramami reklamy zawartymi w dyrektywie 2003/33/WE z 26 maja 2003 r., zgodnie z którą reklamą jest każda forma informacji handlowej mająca na celu bezpośredni lub pośredni zamiar promocji wyrobu tytoniowego. Jednakże jej stosowanie w praktyce może wywoływać wątpliwości. Po pierwsze, na gruncie omawianej definicji panuje chaos pojęciowy. Ustawodawca w definicji legalnej używa pojęcia „firma” w jego ekonomicznym znaczeniu. Jest ono niezgodne z rozumieniem firmy w świetle kodeksu cywilnego. Reklamą wyrobów tytoniowych jest „publiczne rozpowszechnianie marek”. Używając takiego sformułowania, ustawodawca odwołuje się do marketingowego odpowiednika terminu „znak towarowy”. Przyjęcie owego rozwiązania oznacza, że reklamą jest samo rozpowszechnianie znaków towarowych, bez odwoływania się do ocen i emocji, co z reguły charakteryzuje działalność reklamową¹¹.

¹⁰ Dz.U. z 1996 r., nr 10, poz. 55, z późn. zm.

¹¹ Por. E. Nowińska, M. du Vall: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Warszawa 2001, s. 148 i nast.

Po drugie, zauważmy brak konsekwencji w konstruowaniu ustaw: u.tyt. i u.r.t. Obie zabraniają reklamowania wyrobów tytoniowych w radiu i telewizji¹², ale wprost nie zakazują reklamy nazw i symboli graficznych ich producentów, nawet w sytuacji, gdy nie różnią się one od nazw i symboli dotyczących samych wyrobów. W związku z tym powstaje pytanie, czy reklama tego rodzaju jest dopuszczalna. Wydaje się, że nie jest ona objęta zakazem, czyli jest legalna. Wniosek taki wynika z braku wyraźnego odesłania do takich sytuacji w przepisach¹³.

W ustawie z 6 września 2001 r. (prawo farmaceutyczne)¹⁴ ustawodawca definiuje reklamę produktu leczniczego jako działalność polegającą na informowaniu i zachęcaniu do stosowania tych produktów, mającą na celu zwiększenie liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji. Ustawodawca przykładowo wymienia formy działalności będące reklamą w rozumieniu pr.farm.¹⁵

W prawie wspólnotowym definicje reklamy, oprócz wymienionych wcześniej dyrektyw o działalności telewizyjnej i o reklamie wyrobów tytoniowych, znajdziemy w dyrektywie nr 84/450/EWG w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd¹⁶. Zgodnie z jej art. 2, reklama to każda wypowiedź związana z wykonywaniem handlu, rzemiosła, prowadzeniem przedsiębiorstwa albo wykonywaniem wolnego zawodu, która ma na celu wspieranie zbytu towarów lub wykonywania usług, włączając w to nieruchomości, prawa lub zobowiązania.

Próbę zdefiniowania reklamy podjęto także w orzecznictwie. W orzeczeniu z 14 stycznia 1997 r.¹⁷ SN stanął na stanowisku, że

¹² Por. art. 8 u.tyt. i art. 16 b ust. 1 pkt 1 u.r.t.

¹³ E. Nowińska nie wyklucza możliwości uznania takiej reklamy za niedozwoloną w wypadku ustalenia woli ustawodawcy idącej w tym kierunku. Por. E. Nowińska, w: *Prawo mediów...*, s. 328.

¹⁴ Tekst jednolity. Dz.U. z 2008 r., nr 45, poz. 271, z późn. zm.

¹⁵ Art. 53 ust. 1 i 2 pr.farm. W literaturze por.: M. Kondrat, w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*. Red. M. Kondrat. Warszawa 2009, s. 655–663; K. Grzybczyk, w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*. Red. L. Ogiełto. Warszawa 2010, s. 549–566.

¹⁶ Tekst w języku polskim zob. w: *Prawo reklamy*. Red. R. Skubisz, R. Sagan. Lublin 1998, s. 63 i nast.

¹⁷ I CKN 52/96 – OSNC 1997, nr 6–7, poz. 78.

istotnym jej elementem jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów. To, czy w konkretnej sytuacji zaistniał taki zamiar, można ustalić, odwołując się do opinii przeciętnego odbiorcy, jeżeli odebrał on konkretny przekaz jako zachętę do nabycia towaru. W konsekwencji należy uznać, że reklamą jest np. rozpowszechnianie informacji, iż konkretny przedsiębiorca jest dystrybutorem towarów wytwarzanych przez koreańskiego producenta sprzętu elektronicznego Daewoo. Warto zauważyć, że do kryterium przeciętnego konsumenta (odbiorcy reklamy) odwołuje się ustawodawca w u.p.n.p.r. Jest to konsument, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danej osoby do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa (art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r.).

Z kolei SA w Warszawie w orzeczeniu z 15 maja 1998 r.¹⁸ stwierdził, że reklama winna zmierzać do zachęcania klientów do nabycia wyrobów reklamującego się przedsiębiorcy. Natomiast w orzeczeniu z 10 listopada 1999 r.¹⁹ NSA przyjął, że reklamą są wszelkie działania przedsiębiorcy mające poszerzyć wiedzę przyszłych nabywców o towarach w celu zachęcenia ich do nabycia tych towarów od tego właśnie, a nie innego przedsiębiorcy.

Definicje reklamy konstruuje również przedstawiciele doktryny. Przykładowo, A. Kraus i F. Zoll²⁰ przyjmują, że reklamą są różne sposoby oddziaływania przedsiębiorców na potencjalnych klientów podejmowane w celu wywołania ich zainteresowania warunkami transakcji. Z kolei E. Drabienko²¹ określa reklamę

¹⁸ I Aca 367/98 – Apel. W-wa 1999, nr 3, poz. 22.

¹⁹ I S.A./Lu, 1030/98 – niepublikowane.

²⁰ A. Kraus, F. Zoll: *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Poznań 1929, s. 288.

²¹ E. Drabienko: *Wybrane zagadnienia prawne działalności reklamowej*. PUG 1975, nr 6, s. 183.

jako wszelkie sposoby oddziaływania organizacji przemysłowych i handlowych na przyszłych nabywców towarów lub usług. Natomiast B. Jaworska-Dębska²², pisząc o reklamie w wąskim znaczeniu (tj. odnoszącej się do sfery gospodarczej), podkreśla, że polega ona na używaniu prawdziwych informacji na temat towarów i usług w celu zwrócenia na nie uwagi. E. Nowińska²³ definiuje reklamę jako świadomie podejmowane w sferze gospodarczej działania zmierzające do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby wywołać lub wzmocnić u klientów określone potrzeby, sterując ich wyborem. R. Skubisz²⁴ pod pojęciem reklamy rozumie każdą wypowiedź, która zmierza do stymulowania zbytu lub innego korzystania z towarów lub usług.

Wydaje się, że uwzględniając definicje ustawowe, wypowiedzi judykatury i doktryny, za reklamę należy uznać wszelkie działania propagażowe²⁵ kształtujące popyt²⁶.

Przedmiotem dalszych rozważań autora niniejszej książki będzie wyłącznie reklama gospodarcza. Zasługuje ona na odrębne opracowanie z dwóch powodów. Po pierwsze, jak podkreśla E. Nowińska, reklama społeczna i polityczna powinny być traktowane odrębnie, ponieważ wymykają się z kryteriów właściwych dla reklamy gospodarczej²⁷. Po drugie, przedmiotem regulacji u.z.n.k. oraz u.p.n.p.r. jest właśnie reklama gospodarcza, a nie inne jej rodzaje.

W praktyce podstawową kwestią w stosowaniu przepisów dotyczących reklamy jest jej odróżnienie od informacji. Nie ulega bowiem wątpliwości, że każda reklama jest informacją, ale nie każda informacja, nawet jeśli pochodzi od przedsiębiorcy, jest

²² B. Jaworska-Dębska: *Wokół pojęcia reklamy*. PUG 1993, nr 12, s. 21.

²³ E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*. Kraków 2003, s. 25.

²⁴ R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 642, n.b. 15.

²⁵ Zob. J. Preussner-Zamorska: *Aksjologiczne uwarunkowania reklamy*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 1993, z. 62, s. 60.

²⁶ Por. orzeczenie NSA z 10 listopada 1999 r.

²⁷ E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 25.

reklamą – przedsiębiorca może przecież informować, nie reklamując²⁸. Wydaje się, że na rozróżnienie tych dwóch zjawisk pozwalają dwie cechy reklamy. Po pierwsze, reklamę gospodarczą charakteryzuje zawsze specyficzny cel: zamiar wywołania pożądaných przez reklamodawcę zachowań adresatów reklamy. Po drugie, reklama zawsze odwołuje się do ocen i emocji, a informacja nie zawiera takich treści. Dlatego też informacją jest wskazówka: kto, co i gdzie produkuje, natomiast reklamą przekaz, że są to najlepsze produkty, wytwarzane przez najlepszy zespół pracowników.

²⁸ Z. Okoń: *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*. W: *Prawo reklamy i promocji*. Red. E. Traple. Warszawa 2007, s. 640–644.

Rozdział drugi

Klauzule generalne w prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji

1. Klauzula generalna z art. 3 ust. 1 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

A. Definicja czynu nieuczciwej konkurencji

Konstrukcja Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹ opiera się na ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji zawartym w klauzuli generalnej². Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. System prawny posługuje się często klauzulami generalnymi, odwołując się do pozaprawnego systemu norm, współlistnieje z systemami wartości³. Istotą klauzul generalnych w prawie cywilnym jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie

¹ Tekst jednolity. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, z późn. zm.

² Por. J. Szwaja: *Die Genese der Generalklausel des neuen polnischen UWG*. GRUR Int. 1996, s. 488; M. Kępiński: *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. RPEiS 1994, nr 2, s. 4; E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*. Kraków 2003, s. 63.

³ Tak J. Preussner-Zamorska: *Aksjologiczne uwarunkowania reklamy*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 1993, z. 62, s. 58.

mogą – w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego – być oceniane zawsze jednakowo (według schematu mającego walor bezwzględny)⁴. Konsekwencją praktyczną zastosowania konstrukcji klauzuli generalnej jest przerzucenie oceny określonego stanu prawnego na sędziego, co wynika stąd, że w przepisach wprowadzających te klauzule nie są sprecyzowane wszystkie elementy składające się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej⁵. Klauzule, które wyrażają z reguły najbardziej podstawowe zasady systemu prawnego, zapewniają normom prawnym odpowiedni stopień elastyczności⁶ i pozwalają dostosować prawo do najbardziej nietypowych sytuacji⁷. Równocześnie jednak czynią prawo mniej stabilnym, bardziej płynnym, gdyż pozwalają na odmienną ocenę takich samych faktów w zależności od zaistniałych okoliczności⁸.

W toku prac legislacyjnych omawiana klauzula przeszła znamiennej metamorfozę. W projekcie przygotowanym przez ekspertów odpowiedni przepis brzmiał następująco: „przedsiębiorstwo powinno w obrocie gospodarczym działać uczciwie, zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego. Naruszenie tego obowiązku, jeśli ma lub może mieć niekorzystny wpływ na stosunki między przedsiębiorstwami lub między przedsiębiorstwami a ich klientami, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji”⁹. W rządowym projekcie zaproponowano inne brzmienie: „naruszenie przez przedsiębiorcę obowiązku działania, w zakresie przedsiębiorstwa, w sposób uczciwy oraz zgodny z prawem – stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, jeśli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorstwa lub klienta”¹⁰. W uchwalonej przez Sejm ustawie przepis

⁴ Orzeczenie SN z 29 marca 1979 r., III CRN 59/79 – niepublikowane.

⁵ Tak A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa 1996, s. 70.

⁶ Ibidem, s. 71.

⁷ Zob. J. Preussner-Zamorska: *Aksjologiczne uwarunkowania...*, s. 58.

⁸ Ibidem, s. 58–59.

⁹ Cyt. za: E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 63.

¹⁰ Cyt. za: J. Szwaja, w: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Red. J. Szwaja. Warszawa 2005, s. 132, n.b. 3. Dalej: *Komentarz*.

uzyskał konstrukcję stosowaną w regulowaniu odpowiedzialności deliktowej. Dodatkowo zwrot: „naruszenie przez przedsiębiorcę obowiązku działania, w zakresie przedsiębiorstwa, w sposób uczciwy”, zastąpiono określeniem: „działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami”¹¹. Ustawodawca uwzględnił propozycje doktryny¹² i zamiast stosowanej w aktach prawnych uchwalanych w okresie socjalizmu klauzuli „zasad współżycia społecznego” zastosował klauzulę „dobrych obyczajów”.

W doktrynie wskazuje się na trzy funkcje, jakie pełni klauzula generalna z art. 3 u.z.n.k. Po pierwsze, stanowi ona wskazówkę, jak definiować czyn nieuczciwej konkurencji¹³. Po drugie, pozwala ocenić zachowania, których nie da się zakwalifikować do żadnego szczególnego przepisu ustawy, opisującego poszczególne czyny niedozwolone. Jeżeli okazuje się, że konkretne zachowanie spełnia przesłanki opisane w omawianym przepisie, jest ono czynem nieuczciwej konkurencji. Po trzecie wreszcie, klauzula pełni także funkcję korygującą. W konkretnej sytuacji może okazać się, że mimo iż dany stan faktyczny spełnia przesłanki opisane w jednym z przepisów rozdziału 2. ustawy, określającego poszczególne delikty, to jednak nie byłoby uzasadnione potraktowanie go jako czynu nieuczciwej konkurencji, ponieważ nie spełnia jednego ze znamion wynikających z art. 3 u.z.n.k. Przydatność wyodrębnienia tej funkcji zaakceptował SN w orzeczeniu z 26 listopada 1998 r.¹⁴ Przykładowo, trudno uznać za czyn z art. 5 u.z.n.k. podobieństwa oznaczenia jednego przedsiębiorstwa do innego przedsiębiorstwa, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że nie zagraża to ani nie narusza interesu przedsiębiorcy uprawnionego do oznaczenia.

¹¹ Ibidem.

¹² Por. J. Jacyszyn: *Zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje*. „Gazeta Prawna” 1998, nr 65/66; L. Leszczyński: *Dobre obyczaje zamiast zasad współżycia społecznego*. „Rzeczpospolita” 1998, nr 25; A. Tomaszek: *Dobre obyczaje czy zasady współżycia społecznego*. „Rzeczpospolita” 1997, nr 271.

¹³ Por. J. Szwaja, w: *Komentarz*, s. 134–140, n.b. 6–20; E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 64.

¹⁴ I CKN 904/97 – OSP 1999, nr 5, poz. 91, z głosem M. Kępińskiego, OSNC 1999, nr 5, poz. 97.

Norma z art. 3 u.z.n.k. rozgranicza zachowania dozwolone w ramach swobody konkutowania w obrocie gospodarczym od zachowań niedozwolonych¹⁵. Zgodnie z tą normą, zarzut dokonania czynu nieuczciwej konkurencji można postawić, jeżeli kumulatywnie zostaną spełnione trzy przesłanki. Po pierwsze, przedsiębiorca podjął określone działanie w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Po drugie, działanie to jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Po trzecie wreszcie, działanie to zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź narusza go. Omówmy kolejno te przesłanki.

B. Działanie

Działanie ma być podjęte w zakresie działalności gospodarczej przedsiębiorcy i być szkodliwe z powodu naruszenia norm postępowania wynikających z przepisów prawa lub dobrych obyczajów, a jego skutkiem ma być zagrożenie lub naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta¹⁶. Pojęcie działania w rozumieniu omawianego przepisu wiąże się z zachowaniami, które mogą mieć wpływ na bieżące lub przyszłe wyniki działalności przedsiębiorców oraz na interesy ich klientów lub interes publiczny. Czyżby takimi są działania lub zaniechania skierowane do osób trzecich¹⁷.

Objęcie omawianym terminem także zaniechań jest oczywiste, są nimi bowiem wszelkie zachowania człowieka zależne od jego woli. Znaczenie terminu „działanie” w języku prawnym i prawniczym odbiega od jego znaczenia w języku potocznym¹⁸. Sama ustawa w niektórych sytuacjach uznaje za czyn nieuczciwej kon-

¹⁵ Zob. J. Szwaja, w: Komentarz, s. 135, n.b. 6.

¹⁶ Por. ibidem, s. 141–142, n.b. 22–23; E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 64–65; E. Wojcieszko-Głuszko: *Ochrona prawna znaków towarowych powszechnie znanych w prawie polskim na tle porównawczoprawnym*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 1995, z. 65, s. 121.

¹⁷ Tak J. Szwaja, w: Komentarz, s. 141, n.b. 23.

¹⁸ Por. A. Wolter: *Prawo cywilne...*, s. 107.

kurencji brak działania. Przykładami są: brak oznaczeń towarów lub usług, który może wprowadzić w błąd (art. 10 u.z.n.k.), oraz odpowiedzialność karna łącząca się z brakiem oznaczeń (art. 25 u.z.n.k.).

Warunkiem zastosowania ustawy jest ustalenie, że oceniane zachowanie pozostaje w związku z działalnością gospodarczą. Nie jest natomiast konieczne istnienie stosunku konkurencji między naruszającym a poszkodowanym. Zdaniem SA w Gdańsku¹⁹, na gruncie obecnie obowiązującej ustawy inaczej niż w ustawie poprzednio obowiązującej rozłożone zostały akcenty świadczące o dopuszczeniu się nieuczciwej konkurencji. O ile bowiem w świetle art. 2 ust. 1 ustawy z 1926 r. warunkiem, bez którego w ogóle nie można rozważać kwestii zaistnienia nieuczciwej konkurencji, było, aby dwa przedsiębiorstwa były konkurencyjne (stąd w doktrynie i orzecznictwie spierało się o to, jakie są ogólne cechy konkurencji), o tyle w art. 3 u.z.n.k. mowa jest tylko o przedsiębiorstwach, z których jedno swoim działaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami narusza interes innego przedsiębiorstwa. Związek działania z działalnością gospodarczą wyłącza z zastosowania ustawy działalność konkurencyjną o charakterze niegospodarczym, np. polityczną, artystyczną, naukową. Oprócz ustalenia tego związku dla zastosowania ustawy należy zbadać, czy, a jeżeli tak, to w jakim zakresie, działanie zakłóca równowagę na rynku konkurencyjnym²⁰.

C. Sprzecznność z prawem

Za sprzeczne z prawem należy uznać działania niezgodne z zakazami lub nakazami zawartymi w ustawach, rozporządzeniach wydanych na podstawie i w celu wykonania ustaw oraz umowach międzynarodowych mających bezpośrednie zastosowa-

¹⁹ Orzeczenie z 12 lipca 1994 r., I Acr 477/94 – OSA 1994, nr 10, poz. 57.

²⁰ Tak E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 65.

nie w stosunkach wewnętrznych²¹. Mogą to być przepisy o charakterze cywilnym, karnym i administracyjnym. Wydaje się, że chodzi tu tylko o takie naruszenia, które dają naruszcicielowi przewagę konkurencyjną nad innymi przedsiębiorcami²². Założenie to potwierdza orzeczenie SN z 2 lutego 2001 r.²³, zgodnie z którym prowadzenie działalności gospodarczej bez koncesji nie stanowi wystarczającej przesłanki do uznania jej za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 u.z.n.k. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd stwierdził, że nie można przyjąć, by przepis ten miał służyć wzmocnieniu czy ochronie przejawów tendencji monopolistycznych, zwłaszcza w warunkach wspierania przez ustawodawcę gospodarki rynkowej. Nie jest bowiem równoznaczne z zagrożeniem lub naruszeniem interesu innego przedsiębiorcy podejmowanie tylko takich samych przedmiotowo działań na tożsamym terytorium (jeśli nie mają one zarazem cech dumpingu, bojkotu, ani nie są przejawem dyskryminacji innego uczestnika rynku), których celem byłoby wyeliminowanie go z rynku.

Należy przyjąć, że bezprawności nie można utożsamiać z winą naruszciciela²⁴. Tezę tę ilustrują dwa orzeczenia. W uzasadnieniu wyroku z 24 czerwca 1992 r.²⁵ SA w Poznaniu stwierdził, że bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Aby ustalić bezprawność, wystarczy, że określone działanie koliduje z przepisami. Brak cechy bezprawności powinien, zgodnie z art. 6 k.c., wykazać pozwany. Z kolei SN w wyroku z 1 grudnia 2004 r.²⁶ stanął na stanowisku, że za czyn nieuczciwej konkurencji należy uznać wprowadzenie na rynek podróbek markowych towarów, bezprawnie opatrzonych logo przedsiębiorców produkujących oryginalne produkty, nawet wówczas, gdy przedsiębiorca prowadzący sprze-

²¹ Zob. J. Szwaja, w: *Komentarz*, s. 145–146, n.b. 29.

²² M. Kępiński: *Problemy ogólne...*, s. 5.

²³ IV CKN 255/00 – OSNC 2001, nr 9, poz. 137.

²⁴ Zob. J. Szwaja, w: *Komentarz*, s. 147, n.b. 31.

²⁵ I Acr 204/92 – „Wokanda” 1993, nr 2, s. 30.

²⁶ III CK 15/04 – „Monitor Prawniczy” 2005, nr 1, s. 10.

daż takich towarów nie ponosi za to winy. Aby stwierdzić czyn nieuczciwej konkurencji, nie jest konieczne istnienie zamiaru konkurenta wprowadzenia w błąd klienteli lub zamiaru wdarcia się w cudzą klientelę. Wystarczy bezprawność działania, by uznać, że przedsiębiorca dopuszcza się czynu nieuczciwej konkurencji.

Istotnym zagadnieniem, związanym z naruszeniem prawa jako czynem nieuczciwej konkurencji, jest odpowiedzialność za naruszenie obowiązków wynikających z zawartych umów. W doktrynie zarysowały się dwa stanowiska rozstrzygające tę kwestię. Zgodnie z pierwszym, naruszenie obowiązków wynikających z umowy jest czynem nieuczciwej konkurencji (jako czyn sprzeczny z prawem), jeżeli stanowi naruszenie stosunku zobowiązaniowego istniejącego między poszkodowanym przedsiębiorcą a osobą naruszającą²⁷. Natomiast drugie stanowisko zakłada, że przedsiębiorca, który nie wykonuje lub nienależyście wykonuje swoje obowiązki wynikające z umów, narusza prawo, ale roszczenia stąd wynikające mogą być dochodzone wyłącznie na wniosek poszkodowanego a nie innych przedsiębiorców lub klientów. Jedynie w sytuacji, kiedy łamanie obowiązków umownych polega na systematycznym wykorzystywaniu niedoświadczenia lub słabości innych osób, można je uznać za sprzeczne z prawem w świetle art. 3 u.z.n.k.²⁸ Wydaje się, że za uzasadnione należy uznać drugie stanowisko. Musimy bowiem pamiętać, że wykonywanie zobowiązań umownych oraz odpowiedzialność kontraktowa są zagadnieniami uregulowanymi w kodeksie cywilnym, który ustanawia określony wzorzec staranności (art. 355 k.c.). Dlatego u.z.n.k. należy stosować z dużą ostrożnością i badać cel, jaki przyświeca osobie łamiącej postanowienia umowy oraz skutek konkurencyjny jej działania²⁹.

Zastanówmy się, czy zachowanie sprzeczne z prawem w świetle art. 3 u.z.n.k. musi naruszać interes przedsiębiorcy w sposób bez-

²⁷ Por. A. Kraus, F. Zoll: *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Poznań 1929, s. 168–170; W. Rakoczy: *Sprzeczność z prawem jako przesłanka czynu nieuczciwej konkurencji*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 1997, z. 69, s. 154.

²⁸ Tak E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 66–67; M. Kępiński: *Problemy ogólne...*, s. 67.

²⁹ Zob. E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 67.

pośredni, czy też wystarczy jedynie pośrednie naruszenie. Chodzi tu o sytuację, kiedy określone działanie wzmacnia naruszydca i daje mu przewagę konkurencyjną nad przedsiębiorcami działającymi zgodnie z prawem. Rozpatrzmy to zagadnienie na przykładzie opłat celnych i podatkowych. Niewątpliwie naruszenie przepisów ustanawiających obowiązki finansowe wobec państwa nie wyrządza bezpośrednio szkody innym przedsiębiorcom. Jednakże stawia przemycającego towar z zagranicy i niepłacącego opłat celnych, a w konsekwencji oferującego swoje towary po konkurencyjnej cenie, w uprzywilejowanej pozycji wobec innych przedsiębiorców importujących legalnie takie same towary. Wydaje się, że w związku z tym można domagać się uznania takiego działania za czyn nieuczciwej konkurencji³⁰. W doktrynie prezentowany jest również pogląd, że tylko bezpośrednie wyrządzenie szkody konkurentowi upoważnia do zaliczenia konkretnego działania do czynów nieuczciwej konkurencji³¹.

D. Dobre obyczaje

Sprzeczność działania naruszydca z dobrymi obyczajami jest kolejną przesłanką zastosowania klauzuli generalnej z art. 3 u.z.n.k. Dobre obyczaje, nie będąc normami prawnymi, są niewątpliwie normami postępowania, podobnie jak zasady współżycia społecznego³². W doktrynie próbowano określić sens tego pojęcia.

Zgodnie z tradycyjnym ujęciem, odsyła ono do ocen etycznych i moralnych. W konkretnym przypadku sędzia orzeka o wykroczeniu przeciwko dobrym obyczajom na podstawie swojego uznania, kierując się przy tym poczuciem godziwości ogółu ludzi myślących sprawiedliwie i słusznie. Dobre obyczaje są przeto wskazówką postępowania istniejącą obiektywnie w poczuciu etycz-

³⁰ Podobnie ibidem, s. 65.

³¹ Zob. W. Rakoczy: *Sprzeczność z prawem...*, s. 154–155.

³² Tak J. Szwaja, w: *Komentarz*, s. 154–155, n.b. 53.

nym społeczeństwa (względnie, o ile idzie o uczciwość kupiecką, w poczuciu kół kupieckich). Za miarę tych wymagań etycznych bierze się przeciętny poziom moralny, właściwy godziwemu życiu zarobkowemu i gospodarczemu³³.

We współczesnej doktrynie zachodniej dominuje ekonomiczno-funkcjonalne wyjaśnienie istoty dobrych obyczajów³⁴. Zwolennicy tego poglądu podkreślają, że „nie chodzi o przestrzeganie dobrych obyczajów »w ogóle«, lecz o zachowanie przedsiębiorców w działalności gospodarczej. Kryterium nie powinny więc stanowić poglądy przeciętnego uczciwego człowieka, ale oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo jakością, ceną i innymi pożądanymi przez klientów cechami oferowanych towarów lub usług”³⁵. Stosowanie powyższych kryteriów nie eliminuje ocen moralno-etycznych. Dzieje się tak dlatego, że pożądanym przez ustawodawców jest stan, kiedy konkurencja jest przejrzysta, rzetelna i służy lepszemu zaspokajaniu potrzeb konsumentów i rozwojowi gospodarki³⁶. Dlatego nieuczciwa konkurencja to, na podstawie tego kryterium, reklamowanie towarów, których zapas jest niewystarczający, a jedynym celem hałaśliwej reklamy – ściągnięcie klientów do sklepu.

³³ A. Kraus, F. Zoll: *Polska ustawa...*, s. 170–171; J. Preussner-Zamorska: *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. KPP 1997, z. 1, s. 113; A. Tomaszek: *Dobre obyczaje w działalności gospodarczej*. „Palestra” 1997, nr 9/10, s. 8.

³⁴ W doktrynie niemieckiej por.: W. Nordemann: *Wettbewerbsrecht*. Baden-Baden 1989, s. 46; A. Baumbach, W. Hefermehl: *Wettbewerbsrecht*. München 1998, s. 92–94. W literaturze szwajcarskiej por.: E. Martin-Archard: *La loi fédérale contre la concurrence déloyale*. Lausanne 1988, s. 28–41; K. Troller: *Manuel du droit suisse des biens immatériels*. T. 2. Francfort-sur-le-Main 1996, s. 907 i nast. W doktrynie polskiej zwolennikami tego poglądu są: J. Szwaja, w: *Komentarz*, s. 157 i nast., n.b. 58 i nast.; E. Wieczorek: *Niektóre aspekty ochrony konsumentów w świetle ustawy prawo działalności gospodarczej*. GSP 2000, T. 7, s. 628–629; W. Kubala: *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*. Warszawa 2000, s. 78; E. Nowińska, M. du Vall: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Warszawa 2001, s. 31–34.

³⁵ J. Szwaja, w: *Komentarz*, s. 157, n.b. 58.

³⁶ *Ibidem*, s. 160, n.b. 61.

Treść dobrych obyczajów powinna być sprecyzowana i skonkretyzowana. Szczególną rolę należy w tej kwestii przypisać orzecznictwu³⁷. Przedstawmy przykładowo trzy orzeczenia, w których sądy określiły istotę dobrych obyczajów. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w orzeczeniu z 23 lutego 2006 r.³⁸ stwierdził, że istotą tego pojęcia jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się właściwym informowaniem o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystywanie jego niewiedzy lub naiwności.

SA w Łodzi w orzeczeniu z 31 lipca 1995 r.³⁹ stanął na stanowisku, że działanie w zakresie komunikacji podmiotu gospodarczego, który na dwóch odcinkach tras najbardziej uczęszczanych, w dniach i godzinach największego zapotrzebowania, dokonuje przewozów pasażerskich kilkoma samochodami, jakkolwiek zgodne z interesem klientów, narusza w pewnym stopniu interes innego przedsiębiorstwa komunikacyjnego, które od wielu lat zajmowało pozycję dominującą na rynku samochodowym przewozów pasażerskich – jeżdżąc tą samą trasą i odjeżdżając wcześniej. Zjawisko takie zasługuje na pozytywną ocenę, ponieważ prowadzi do współzawodnictwa w jakości, cenie i innych pożądanых przez klientów cechach oferowanych usług. Niewielkie różnice czasowe między odjazdami samochodów pozwanego i powodowego przedsiębiorstwa nie mogą być uznane za przejaw nieuczciwej konkurencji naruszającej dobre obyczaje.

I wreszcie, SA w Lublinie w orzeczeniu z 30 września 1998 r.⁴⁰ uznał, iż złożenie oferty i nawet ustne nakłanianie do jej przyję-

³⁷ Por. B. Gadek: *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 2003, z. 85, s. 127 i nast.; E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 69.

³⁸ XVII Ama 118/04 – Dz.Urz. UOKiK 2006, nr 2, s. 31.

³⁹ I Acr 308/95 – OSA 1995, nr 7/8, poz. 52.

⁴⁰ I Aca 281/98 – Apel. Lub. 1999, nr 1, s. 45.

cia nie pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami. Zauważyć przy tym należy, że w art. 3 u.z.n.k. nie chodzi o ogólne pojęcie dobrych obyczajów, lecz o dobre obyczaje kupieckie, tj. takie, które są przyjęte i akceptowane w obrocie gospodarczym.

E. Stosunek klauzuli generalnej z art. 3 u.z.n.k. do klauzuli generalnej z art. 16 u.z.n.k.

U.z.n.k. zawiera odrębne normy dotyczące działalności reklamowej. Art. 16 przykładowo wylicza czyny nieuczciwej konkurencji w dziedzinie reklamy. Należy przyjąć, że ustawodawca wymienił te czyny, które uznaje za najniebezpieczniejsze. Jedną z postaci czynu niedozwolonego jest reklama sprzeczna z prawem lub dobrymi obyczajami. Są to zatem te same przesłanki, jakie zawiera klauzula generalna z art. 3 u.z.n.k. Dlatego dla stosowania u.z.n.k. w zakresie reklamy konieczne jest ustalenie relacji między klauzulami z jej art. 3 i 16 ust. 1 pkt 1. W tej kwestii w doktrynie i orzecznictwie wyrażane są rozbieżne poglądy.

Najbardziej oczywiste jest przyjęcie założenia, że skoro ustawodawca używa w jednym akcie prawnym tych samych terminów, to nadaje im jednakowe znaczenie. Także sądy polskie nie wprowadzają rozróżnienia między omawianymi klauzulami. Przykładem jest orzeczenie SO w Katowicach z 26 września 2001 r.⁴¹ W uzasadnieniu Sąd stwierdził, że spółka, stosująca praktykę intensywnego nakłaniania do natychmiastowego zawarcia umowy bez wyjaśnienia wszystkich istotnych jej warunków (krótkie odstępy między telefonem a prezentacją, prezentacja oferty przy głośnych dźwiękach muzyki, nakłanianie do natychmiastowego podpisania umowy, brak rzetelnej informacji), dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na prowadzeniu reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami. Z kolei SN w orzeczeniu z 26 września 2003 r.⁴² stwierdził, że obejście ustawowego zakazu reklamy

⁴¹ I C 1948/00 – cyt. za: J. Szwaja, w: Komentarz, s. 163, n.b. 67.

⁴² II CKN 213/01 – OSNC 2003, nr 12, poz. 169.

określonych towarów przez ukrycie jej pod formą reklamy dozwolonej jest sprzeczne z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 1 i art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Postępowanie takie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami, zarówno według kryteriów obowiązujących w sferze ogólnej, jak i gospodarczej.

Wydaje się, że zaprezentowany pogląd, jakkolwiek zgodny z regułami poprawnej legislacji, należy odrzucić. Przemawiają za tym dwa argumenty. Po pierwsze, skoro ustawodawca oddziela delikty reklamowe od ogólnych deliktów uregulowanych w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., wskazuje tym samym pośrednio, że różnią się one. Należy więc stosować do nich odrębne skale odniesienia⁴³. Po drugie, odrzucenie omawianego poglądu pozwala zrozumieć, dlaczego w art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawodawca zakazuje dodatkowo reklamy uchybiającej godności człowieka, a w art. 16 ust. 1 pkt 2–5 zakazuje innych form nieuczciwej reklamy, które są ogólnie zakazane w art. 3 jako sprzeczne z dobrymi obyczajami⁴⁴.

Zgodnie z inną opinią, termin „dobre obyczaje” należy rozumieć odmiennie w art. 16 ust. 1 pkt 1 (znaczenie wąskie) i art. 3 ust. 1 (znaczenie szerokie)⁴⁵. Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami *sensu stricto* jest formą zjawiskową reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami *sensu largo*. Dobre obyczaje i godność człowieka należy rozumieć w znaczeniu wąskim jako zbiór zasad określających standardy moralne obowiązujące w społeczeństwie. Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami w znaczeniu wąskim realizuje dyspozycję art. 16 ust. 1 pkt 1 i jest zagrożona sankcjami z art. 18 i nast. u.z.n.k. Natomiast reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami w znaczeniu szerokim obejmuje nazwane czyny nieuczciwej reklamy (art. 16 ust. 1 pkt 2–5) i nienazwane czyny takiej reklamy⁴⁶.

Za przyjęciem zaprezentowanego poglądu przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, ze względu na szerokie oddziaływanie społeczne reklamy jej ocena powinna w znacznie większym

⁴³ E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 78.

⁴⁴ R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 676–677, n.b. 55.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 678, n.b. 55.

stopniu kierować się „czystymi nakazami etycznymi” aniżeli ma to miejsce w odniesieniu do innych czynów nieuczciwej konkurencji⁴⁷, co do których ocenę można nakierować na obyczaje gospodarcze, jeśli są dobre⁴⁸. W prawie polskim normy odsyłające do ocen etycznych znajdujemy np. w Ustawie o radiofonii i telewizji⁴⁹ odwołującej się do „polskiej racji stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym” (art. 18 ust. 1 u.r.t.), „chrześcijańskiego systemu wartości” (art. 18 ust. 2 u.r.t.). Po drugie, istotne jest użycie przez ustawodawcę w art. 16 ust. 1 pkt 1 dodatkowego kryterium odróżniającego: godności człowieka. Rozwiązanie takie byłoby nieuzasadnione, gdyby zwrot „dobre obyczaje” użyty w obu klauzulach generalnych miał to samo znaczenie, gdyż godność człowieka mieści się w granicach dobrych obyczajów⁵⁰. Po trzecie, jedynie różne rozumienie dobrych obyczajów w obu przepisach pozwoli nadać logiczny i spójny charakter przepisom o reklamie w u.z.n.k.⁵¹ Po czwarte wreszcie, przyjęcie zaprezentowanego stanowiska pozwoli uniknąć konfliktu w przypadku różnicy w ocenie danego stanu faktycznego z punktu widzenia ogólnych reguł uczciwego obrotu (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.) a oceną w świetle przepisów chroniących przed określonymi deliktami reklamowymi⁵².

Skoro przyjmujemy tezę o różnym znaczeniu terminu „dobre obyczaje” w omawianych przepisach, musimy tym samym uznać, że art. 16 nie wyłącza stosowania art. 3 ust. 1 u.z.n.k. w zakresie zwalczania nieuczciwej reklamy, w przypadkach, które nie są uregulowane w art. 16 u.z.n.k.⁵³ Wydaje się, że art. 3 ust. 1 spełnia wobec art. 16 ust. 1 funkcję korygującą. Pozwala mianowicie wyłączyć możliwość zastosowania art. 16 ust. 1, gdy określone działanie sprawcy naruszenia nie może być uznane za czyn nie-

⁴⁷ Zob. E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 76.

⁴⁸ Por. E. Nowińska, M. du Vall: *Komentarz do ustawy...*, s. 145.

⁴⁹ Tekst jednolity. Dz.U. z 2004 r., nr 253, poz. 2531, z późn. zm.

⁵⁰ Zob. E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 76.

⁵¹ Por. R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 678, n.b. 55.

⁵² Zob. E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 78.

⁵³ Por. R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 653, n.b. 26.

uczciwej reklamy, mimo że spełnia wszystkie przesłanki takiego czynu, ponieważ brak jest zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy⁵⁴. Dlatego SN w orzeczeniu z 30 maja 2006 r.⁵⁵ słusznie orzekł, że w każdym przypadku, także w razie stosowania przepisów rozdziału 2. u.z.n.k., niezbędne jest wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji, które są określone w art. 3 ust. 1. Brak podstaw dla uznania, że między rozdziałem 2. a art. 3 ust. 1 zachodzi relacja *leges speciales – lex generalis* i że dopiero w braku możliwości zakwalifikowania zachowania sprawcy jako nazwanego czynu nieuczciwej konkurencji istnieje możliwość oceny tego zachowania przez pryzmat klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy.

Uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało, oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu ujętego w ramach rozdziału 2. u.z.n.k. (art. 5–17 d) lub deliktu nieujętego, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 u.z.n.k.⁵⁶

2. Klauzula generalna z art. 4 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

Art. 4 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁵⁷ zawiera klauzulę generalną zakazującą nieuczciwych praktyk rynkowych. Praktyki rynkowe stosowane przez przedsiębiorców wobec konsumentów kwalifikujemy jako nie-

⁵⁴ Zob. *Prawo reklamy. Wprowadzenie, zbiór przepisów, orzecznictwo, literatura*. Oprac. R. Skubisz, R. Sagan. Lublin 1998, s. 20.

⁵⁵ I CSK 85/06 – Lex, nr 189860.

⁵⁶ Orzeczenie SN z 22 października 2002 r., III CKN 271/01 – Lex, nr 77032.

⁵⁷ Dz.U. z 2007 r., nr 171, poz. 126.

uczciwe, jeśli łącznie zostaną spełnione dwie przesłanki. Po pierwsze, konkretna praktyka musi być sprzeczna z dobrymi obyczajami. Jest to konstrukcja podobna do klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 u.z.n.k.⁵⁸ Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że na gruncie prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji pojęcia „dobre obyczaje” nie można w każdej sytuacji rozumieć tak samo w stosunkach między przedsiębiorcami oraz w stosunkach między przedsiębiorcami a konsumentami⁵⁹. Dlatego zastąpienie przez polskiego ustawodawcę zawartego w dyrektywie 2005/29/WE sformułowania „staranność zawodowa” pojęciem „dobre obyczaje” budzi wątpliwości⁶⁰. W uzasadnieniu projektu u.p.n.p.r.⁶¹ wyrażono pogląd, że dobre obyczaje oznaczają zarówno szczególną umiejętność, staranność zawodową, jak i uczciwość działania i „dobrą wiarę”. Wydaje się jednak, że tego rodzaju próba ujednolicenia rozumienia tego pojęcia jest skazana na niepowodzenie z uwagi na to, że w u.z.n.k. jest ono odmiennie interpretowane w różnych przepisach regulujących reklamę. Tak więc nie wiadomo dokładnie, do którego rozumienia tego terminu ustawodawca odwołuje się w u.p.n.p.r. Wszelkie wątpliwości w tej kwestii mogłaby rozstrzygnąć jednolita ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez wprowadzenie klauzuli generalnej zawierającej przesłanki zarówno czynu nieuczciwej konkurencji w stosunkach między przedsiębiorcami, jak i nieuczciwych praktyk rynkowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów⁶². Wydaje się, że dla prawidłowego stosowania u.z.n.k. i u.p.n.p.r. w kontekście wspomnianej dyrektywy 2005/29/WE należy przyjąć następujące założenie: w odniesieniu do konsumentów nieuczciwymi praktykami rynkowymi są

⁵⁸ P. Podrecki: *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych i jej implementacja do prawa polskiego*. ZN UJ, PIPWI. Kraków 2007, z. 100, s. 377.

⁵⁹ Ibidem, s. 379.

⁶⁰ Ibidem, s. 380.

⁶¹ Druk sejmowy V kadencji nr 1682.

⁶² M. Kępiński: *Kilka uwag o projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych*. W: *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*. Red. A. Kidyba, R. Skubisz. Warszawa 2007, s. 137.

czynny sprzeczne z dobrymi obyczajami, czyli takie, które naruszają staranność zawodową wymaganą od przedsiębiorców w ich relacjach z konsumentami⁶³. Byłoby to powielenie na gruncie deliktów reklamowych zasady staranności zawodowej (podwyższonej w porównaniu ze zwykłą starannością) obowiązującej przedsiębiorcy przy wykonywaniu zobowiązań (art. 355 § 2 k.c.).

Drugą przesłanką jest wymóg zakłócenia lub ewentualnie sama możliwość zakłócenia zachowań gospodarczych przeciętnego konsumenta, do którego reklama jest kierowana. Chodzi tu o praktyki, które zniekształcają jego rynkowe zachowania „w istotny sposób”. Są to takie działania reklamodawców, które „w widoczny sposób osłabiają zdolność konsumenta do podjęcia decyzji w warunkach dostatecznej wiedzy i przez to powodują, że określony konsument podejmuje decyzję odnośnie umowy, jakiej w innym wypadku by nie podjął”⁶⁴. Istotne znaczenie dla wykładni omawianego przepisu ma pojęcie „przeciętny konsument”. Zgodnie z orzecnictwem ETS, jest to konsument, który jest na tyle dobrze poinformowany, na ile można tego racjonalnie oczekiwać oraz który jest racjonalnie spostrzegawczy i ostrożny⁶⁵. Koncepcja ta znalazła swoje odzwierciedlenie w u.p.n.p.r. Zgodnie z jej art. 2 pkt 8, omawiane pojęcie oznacza konsumenta dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego. Oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności do szczególnej grupy konsumentów.

Jak już wcześniej ustaliliśmy, u.z.n.k. dotyczy stosunków między konkurującymi przedsiębiorcami, a u.p.n.p.r. reguluje relacje między przedsiębiorcami a konsumentami. Obowiązki dwóch odrębnych ustaw nasuwa pytanie, czy można je zaliczyć do „prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji”. Fakt, że regulują one stosunki odmiennego rodzaju, każe negować tę koncepcję. Wydaje się jednak, że na postawione pytanie należy udzielić odpowie-

⁶³ Tak P. Podrecki: *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych...*, s. 382.

⁶⁴ A. Malarewicz: *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*. Warszawa 2009, s. 324–325.

⁶⁵ Ibidem, s. 322–323.

dzi twierdzącej. Przemawia za tym, zdaniem autora, następujący argument: nie jest możliwe wyznaczenie wyraźnej linii demarkacyjnej między sytuacjami stwarzającymi zagrożenie lub naruszającymi interes innego przedsiębiorcy a sytuacjami, które zagrażają interesowi konsumenta lub naruszają go⁶⁶. Wydaje się, że czyny nieuczciwej konkurencji określone w u.z.n.k, które co do zasady dotyczą relacji między przedsiębiorcami, mogą także naruszać interes konsumenta. Podobnie nieuczciwe praktyki rynkowe, które co do zasady godzą w interes konsumenta, zagrażają też interesom konkurującego przedsiębiorcy. Wynika to stąd, że nie wystarczy konkurowanie samą ceną czy jakością produktów i usług, potrzebne są również środki, które zwracają uwagę konsumenta na wspomniane zalety towarów i usług, a środkami tymi są reklamy⁶⁷. Przyciągnięcie klienteli przy użyciu nieuczciwej reklamy oznacza, że konsumenci nie zauważają produktów konkurującego przedsiębiorcy, który reklamuje się w sposób uczciwy. Sytuacja taka godzi w jego interesy.

⁶⁶ Tak K. Grzybczyk: *Prawo reklamy*. Warszawa 2008, s. 83.

⁶⁷ Zob. F. Zoll: *Nieuczciwa konkurencja i jej pokrewne objawy ze stanowiska prawa prywatnego*. Lwów 1937, s. 6.

Rozdział trzeci

Reklama sprzeczna z prawem

Art. 16 ust. 1 pkt 1 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹ zakazuje reklamy sprzecznej z prawem. W świetle tego przepisu reklama jest sprzeczna z prawem, jeżeli narusza normy ustanawiające:

- 1) zakaz reklamy określonych towarów i usług,
- 2) zakaz używania w reklamie pewnych określeń oraz nazw towarów czy usług,
- 3) zasady prowadzenia reklamy w środkach masowego przekazu oraz reklamy zewnętrznej².

Zakazy reklamy można podzielić na bezwzględne i względne³. Pierwszy typ polega na całkowitym wyłączeniu reklamy określonych towarów i usług. Przykładem jest art. 16 b ust. 1 Ustawy o radiofonii i telewizji⁴. Zgodnie z tym przepisem zakazana jest reklama:

- 1) wyrobów tytoniowych, rekwizytów tytoniowych, produktów imitujących wyroby tytoniowe lub rekwizyty tytoniowe oraz symboli związanych z używaniem tytoniu,
- 2) napojów alkoholowych,
- 3) usług medycznych,
- 4) produktów leczniczych,

¹ Tekst jednolity. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, z późn. zm.

² R. Skubisz, w: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Red. J. Szwaja. Warszawa 2005, s. 656–657, n.b. 34.

³ Ibidem.

⁴ Tekst jednolity. Dz.U. z 2004 r., nr 253, poz. 2531, z późn. zm.

5) wideoloterii, gier cylindrycznych, gier w karty, zakładów wzajemnych oraz gier na automatach.

Przepis ten nie określa zakresu zakazu reklamy wskazanych towarów i usług, odsyłając do odpowiednich przepisów regulujących te kwestie. Tak więc reklamując alkohol, stacja radiowa lub telewizyjna musi respektować zasady wynikające z art. 13¹ Ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁵, zgodnie z którym reklamowanie alkoholu jest zakazane (za wyjątkiem piwa). Reklama piwa jest dozwolona pod warunkiem, że nie jest kierowana do małoletnich lub prowadzona poprzez budowanie skojarzeń:

- 1) z atrakcyjnością seksualną,
- 2) z relaksem lub wypoczynkiem,
- 3) ze sprawnością fizyczną,
- 4) z nauką, pracą lub z sukcesem zawodowym,
- 5) ze zdrowiem lub z sukcesem życiowym.

Względny zakaz reklamy obejmuje jedynie określone sposoby reklamowania pewnych towarów czy usług. W aktualnym stanie prawnym zakaz tego rodzaju obejmuje produkty lecznicze. Art. 57 pr.farm.⁶ zabrania kierowania do publicznej wiadomości reklamy produktów leczniczych:

- 1) wydawanych wyłącznie na podstawie recepty,
- 2) zawierających środki odurzające i substancje psychotropowe,
- 3) umieszczonych w wykazach leków refundowanych⁷.

Inną kategorią produktów objętych częściowym zakazem reklamy są wyroby tytoniowe. Kwestie reklamy tej kategorii wyrobów reguluje ustawa antynikotynowa⁸. Zakaz reklamy ogranicza

⁵ Dz.U. z 2002 r., nr 147, poz. 1231, z późn. zm.

⁶ Tekst jednolity. Dz.U. z 2008 r., nr 45, poz. 271, z późn. zm.

⁷ Por. P. Białycki: *Reklama produktu leczniczego w świetle ustawy prawo farmaceutyczne*. PUG 2003, nr 6, s. 9 i nast.; M. Świerczyński: *Reklama produktów leczniczych*. „Monitor Prawniczy” 2003, nr 10, s. 450 i nast.

⁸ Ustawa z 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych. Dz.U. z 1996 r., nr 10, poz. 55; zmiany: Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 554, nr 121, poz. 770; Dz.U. z 1999 r., nr 96, poz. 1107; Dz.U. z 2003 r., nr 229, poz. 2274.

się do określonych miejsc i środków przekazu⁹. W świetle wspomnianej ustawy (art. 8) nie wolno promować wyrobów tytoniowych, rekwizytów tytoniowych i produktów je imitujących, symboli związanych z używaniem tytoniu w szczególności w telewizji, w radiu, w kinach, a także w prasie (zwłaszcza dziecięcej i młodzieżowej), zakładach opieki zdrowotnej, szkołach i placówkach oświatowo-wychowawczych, obiektach sportowo-rekreacyjnych i innych miejscach publicznych oraz na plakatach i w ośrodkach usług informatycznych. Dodatkowym ograniczeniem jest obowiązek umieszczania na jednostkowych opakowaniach papierosów i tabaki oraz w reklamach napisów ostrzegających o szkodliwości używania tytoniu.

Ustawodawca opisuje zasady używania oznaczonych określén towarów lub usług. Przykładem regulacji precyzującej zasady działalności usługowej jest art. 3 prawa bankowego¹⁰. Zgodnie z tym przepisem, wyrazy „bank” i „kasa” mogą być stosowane w nazwie oraz dla określenia działalności lub reklamy wyłącznie podmiotu będącego bankiem w rozumieniu art. 2 omawianej ustawy. Reguła ta nie dotyczy jednostek organizacyjnych: 1) z których działalności jednoznacznie wynika, że nie wykonują one czynności bankowych, 2) które na podstawie odrębnej ustawy gromadzą oszczędności oraz udzielają pożyczek zgromadzonym w nich osobom fizycznym. Kolejnym przykładem omawianych regulacji jest wynikający z art. 39 ust. 1 pkt. 5 Ustawy o drogach publicznych¹¹ zakaz umieszczania reklam w pasie drogowym poza obszarem zabudowanym (za wyjątkiem parkingów).

Ustawodawca wprowadził zasady prowadzenia niektórych rodzajów reklamy. Przykładem jest art. 16 u.r.t. oraz wydane na

⁹ Por. K. Grzybczyk: *Prawo reklamy*. Warszawa 2008, s. 182–184.

¹⁰ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. (prawo bankowe). Tekst jednolity. Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665, z późn. zm.

¹¹ Ustawa z 21 marca 1985 r. Tekst jednolity. Dz.U. z 2007 r., nr 19, poz. 115; zmiany: Dz.U. z 2007 r., nr 23, poz. 136, nr 192, poz. 1381; Dz.U. z 2008 r., nr 54, poz. 326, nr 218, poz. 1391, nr 227, poz. 1505; Dz.U. z 2009 r., nr 19, poz. 100 i 101, nr 86, poz. 720, nr 168, poz. 1323.

jego podstawie rozporządzenie KRRiT w sprawie sposobu prowadzenia działalności reklamowej i telesprzedaży w programach radiowych i telewizyjnych¹². Reklamy powinny być wyraźnie wyodrębnione w programie i oznaczone w sposób niebudzący wątpliwości, czym są (nie mogą zajmować więcej niż 15%, a łącznie z telesprzedażą 20% dziennego czasu nadawania; reklama i telesprzedaż są nadawane między audycjami; ustawodawca szczegółowo reguluje, kiedy audycje można przerywać reklamami; zakazana jest reklama ukryta (art. 16, 16 a i 16 c u.r.t.))¹³. Z kolei art. 36 pr.pras. reguluje zasady umieszczania w prasie odpłatnych ogłoszeń i reklam. Nie mogą one być sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego i powinny być oznaczone w sposób niebudzący wątpliwości, że nie pochodzą od redakcji¹⁴.

¹² Rozporządzenie z 29 czerwca 2004 r. Dz.U. z 2004 r., nr 148, poz. 1565.

¹³ Szczegóły zob. E. Nowińska: *Reklama w radiu i telewizji*. W: *Prawo mediów*. Red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak. Warszawa 2005, s. 318–326.

¹⁴ Zob. J. Sobczak: *Prawo prasowe*. Warszawa 2000, s. 374 i nast.

Rozdział czwarty

Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka

Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka jest reklamą, która wykorzystuje tekst, ilustracje o charakterze obraźliwym czy nieprzyzwoitym, eksponuje nędzę, poniżenie, cierpienie człowieka albo wykorzystuje symbole religijne w sposób, który godzi w uczucia religijne osób wierzących¹. Reklamy nieprzyzwoite można uznać za uchybiające godności człowieka na podstawie Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej². Chodzi tu o takie sposoby reklamowania, które łamią obowiązujące w społeczeństwie zasady moralności³.

Niekiedy reklamujący się przedsiębiorcy szokują odbiorcę treścią reklamy i naruszają w ten sposób normy obyczajowe (reklama szokująca). W Europie reklamę taką zastosował kilkakrotnie włoski producent odzieży Benetton. Wystarczy choćby wskazać billboard reklamowy przedstawiający zakonnicę całującą księdza. Przekaz taki zwraca uwagę odbiorcy nie tyle na towar (gdyż w rzeczywistości w ogóle nie odwołuje się do produktu – odzieży), ile na jego producenta⁴. Billboard ten uznano za niedozwolony w Bra-

¹ Por. S. Rudnicki: *Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka*. „Monitor Prawniczy” 1996, nr 1, s. 4–6.

² Tak I. Wiszniewska: *Polskie prawo reklamy*. Warszawa 1998, s. 44.

³ Por. R. Skubisz, w: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Red. J. Szwaaja. Warszawa 2005, s. 679, n.b. 57. Dalej: Komentarz.

⁴ Tak odnośnie do reklamy szokującej E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*. Kraków 2003, s. 115.

zylii. Reklamę ukazującą kaczkę oblepioną ropą po katastrofie tankowca uznano za sprzeczną z dobrymi obyczajami w Niemczech, a reklamę pokazującą zakrwawioną koszulkę martwego Bośniaka – w Holandii⁵. Wydaje się, że w warunkach polskich taką kampanię reklamową należałoby oceniać na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 1 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁶. Kontrowersje w naszym kraju wzbudziła kampania reklamowa PZU prowadzona pod hasłem „Stop wariatom drogowym”, w której ludzie ubrani w kaftany bezpieczeństwa mieli symbolizować „wariatów drogowych”. Przeciwno takiej praktyce zdecydowanie wystąpiło Polskie Towarzystwo Psychiatryczne, zarzucając PZU budowanie stereotypu człowieka chorego psychicznie jako osoby niebezpiecznej dla otoczenia⁷. Do Rady Etyki Mediów wpływały skargi przeciwko niegodziwemu wykorzystaniu symboliki religijnej w reklamie napoju energetyzującego Red Bull. W jednym ze spotów reklamowych użyto motywu Trzech Króli: pojawia się w nim czwarty król, który przynosi w darze nowo narodzonemu Jezusowi puszkę napoju⁸.

Przykładów sposobów reklamowania sprzecznych z dobrymi obyczajami dostarcza również orzecznictwo sądów polskich. SA w Gdańsku w wyroku z 6 listopada 1996 r. rozstrzygnął sprawę dotyczącą następującego stanu faktycznego. Pozwane zostało przedsiębiorstwo wysyłkowe prowadzące kampanię reklamową wskazującą na możliwość udziału w konkursie z wysokimi nagrodami. Ulotka została sformułowana w taki sposób, że tylko jej uważne przeczytanie pozwalało zorientować się, iż przestanie do pozwanego przedsiębiorstwa zgłoszenia uprawnia jedynie do udziału w losowaniu nagrody, a nie do jej odbioru wraz z zamówionym towarem. Sąd stanął na stanowisku, że: „Na tle przepisu art. 16 ust. 1 ustawy przewidującego zakaz posługiwania się

⁵ Z. Okoń: *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*. W: *Prawo reklamy i promocji*. Red. E. Traple. Warszawa 2007, s. 640–644.

⁶ Tekst jednolity. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, z późn. zm.

⁷ Tak K. Grzybczyk: *Prawo reklamy*. Warszawa 2008, s. 63–64.

⁸ Zob. A. Malarewicz: *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*. Warszawa 2009, s. 154.

reklamą nieuczciwą nie wykształciły się jeszcze ani w orzecznictwie sądów, ani w doktrynie reguły, za pomocą których można by nadać jednoznaczną treść określeniom: »nieuczciwa«, »sprzeczna z dobrymi obyczajami« czy też »uchybiająca godności człowieka«. Nie wydaje się też, aby możliwe było sprecyzowanie czy wręcz skatalogowanie tych kryteriów ocennych, które – jak wszystkie wywodzące się z systemu wartości moralnych – posiadają wiele uwarunkowań pozaprawnych, wśród których poziom materialny społeczeństwa, kultura osobista i etyka poszczególnych jego członków, a także stan świadomości co do rodzaju zagrożeń w sferze dóbr osobistych, wynikający m.in. z dotychczasowych doświadczeń w życiu publicznym, nie są uwarunkowaniami dotyczącymi wszystkich w wymiarze jednakowym. O ile jednak te różnice w niejednakowym pojmowaniu granic działań przyzwolonych i godziwych, podobnie jak działań z zachowaniem określonych gustów czy zachowań estetyki, wymykają się ze względów oczywistych spod możliwości ich wykluczenia jako takich, o tyle w razie konkretnego sporu konieczne jest zweryfikowanie określonego zachowania w kategoriach uczciwości, obyczajowości czy godziwości. Jakkolwiek pojęcie dobrych obyczajów może obejmować zachowanie się również niegodzące bezpośrednio w godność człowieka, to jednak istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka, a więc ta sama wartość moralna, która legła u podstaw regulacji prawnej przewidzianej w art. 23–24 k.c., i każdy brak szacunku dla drugiego człowieka, każde np. niepoważne traktowanie drugiego człowieka powinno być oceniane w kategoriach naruszenia dobrych obyczajów. Zaprzeczeniem dobrego obyczaju odnoszenia się do każdego człowieka z powagą i szacunkiem jest stosunek lekceważący, dopuszczający ośmieszenie, kpinę, narażający na uczucie zawodu, a także wykorzystanie łatwowierności, rozbudzenie oczekiwań niemożliwych do zrealizowania, zaś metodami prowadzącymi do tego celu mogą być: określona szata graficzna ulotek reklamowych, posługiwanie się nieadekwatnymi do rzeczywistej sytuacji, ale rozbudzającymi wyobraźnię słowami, określona ekwilibrystyka słowna, rozmiar i rozmieszczenie poszczególnych haseł i czionek drukar-

skich, wielokrotne eksponowanie niektórych określeń itp. Takiego, obliczonego na niedoinformowanie lub dezorientację albo wręcz wywołanie błędnego przekonania u klienta, stosunku pozwanej do adresatów ulotek reklamowych nie mogłoby w kategoriach dobrych obyczajów w stosowaniu reklam usprawiedliwić nie-uważne przeczytanie ulotek przez klientów, nawet jeżeli ulotki te zawierały wszystkie informacje, które po ich przeanalizowaniu pozwalały na wniosek odmienny od tego, który wydawał się nasuwać na pierwszy rzut oka. Reklama bowiem, z istoty swej zmierzająca do zwrócenia uwagi na działalność firmy lub jej wyroby, może wykorzystywać psychologiczne zjawisko przeciętnej podatności człowieka na sugestię i w tym sensie może posługiwać się np. przesadnymi ocenami, nie może jednak pozbawiać wyboru lub wymuszać myślenie prowadzące do takiego wyboru, kojarzenie czy wnioskowanie na poziomie przekraczającym właściwości przeciętnego odbiorcy. Pod pojęciem reklamy nieuczciwej, a w tym reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami, należy rozumieć także reklamę, która, wykorzystując emocje, usprawiedliwioną okolicznościami łatwowierność odbiorcy oraz przeciętną nieumiejętność skomplikowanego kojarzenia i wnioskowania na podstawie tekstu eksponującego treści pożądane przez reklamującego, wywołuje u przeciętnego odbiorcy przeświadczenie o istnieniu faktów, które w rzeczywistości nie istnieją, i przez to powoduje odczucie zawodu, zlekceważenia czy wręcz oszukania”⁹.

Z kolei SN w wyroku z 26 września 2002 r.¹⁰, rozpatrując kwestię promowania piwa bezalkoholowego, orzekł, że obejście zakazu reklamy określonych towarów przez ukrycie jej pod formą reklamy dozwolonej jest sprzeczne z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 1 i art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Podczas analizy tego orzeczenia nasuwają się trzy uwagi. Po pierwsze, Sąd nie wprowadził rozróżnienia pojęcia dobrych obyczajów we wskazanych przepisach. Po drugie, Sąd nie uwzględnił brzmienia art. 16 ust. 3

⁹ I Acr 839/96 – OSA 1997, nr 10, poz. 57.

¹⁰ III CKN 213/01 – OSNC 2003, nr 12, poz. 169.

u.z.n.k., z którego wynika potrzeba nowego ujęcia dobrych obyczajów. Po trzecie wreszcie, Sąd nie uwzględnił też art. 13 Ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi¹¹, z którego wynika zakaz reklamy pośredniej¹².

¹¹ Tekst jednolity. Dz.U. z 2007 r., nr 70, poz. 473, z późn. zm.

¹² Tak R. Skubisz, w: Komentarz, s. 681, n.b. 58.

Rozdział piąty

Reklama wprowadzająca w błąd

Zakaz wprowadzania w błąd stanowi jedno z ważniejszych kryteriów oceny uczciwości działań podejmowanych w ramach rywalizacji na rynku¹. Niebezpieczeństwa związane z czerpaniem korzyści materialnych z wprowadzania klientów w błąd zauważano już w XIX w. Art. 10 bis pkt 3 Konwencji paryskiej z 20 marca 1886 r. o ochronie własności przemysłowej² zakazuje używania w handlu danych, które mogą „wprowadzić odbiorców w błąd co do rodzaju, sposobu wytwarzania, cech, nadawania się do użytku lub ilości towarów”³. Działania przedsiębiorców mające wywoływać błędne wyobrażenia dotyczące określonych towarów czy usług należy ocenić jako szkodliwe, ponieważ zakłócają poprawne relacje między przedsiębiorcami i uniemożliwiają konsumentom ustalenie właściwego obrazu rynku⁴. W dziedzinie reklamy stosowane są środki mające sterować wyborem klientów przez wywołanie błędnego wyobrażenia o rzeczywistości. Można je oceniać w świetle różnych przepisów Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵ i Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynko-

¹ Por. I. Wiszniewska: *Polskie prawo reklamy*. Warszawa 1998, s. 29.

² Dz.U. z 1975 r., nr 9, poz. 51.

³ Zob. E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*. Kraków 2003, s. 73; K. Grzybczyk: *Prawo reklamy*. Warszawa 2008, s. 64; E. Nowińska, M. du Vall, w: *Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej*. Red. A. Szewc. Warszawa 2008, s. 283–313.

⁴ Zob. E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 80–81.

⁵ Tekst jednolity. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, z późn. zm.

wym⁶. Zdaniem SA w Poznaniu, reklama wprowadzająca w błąd oznacza każdą reklamę, która w jakikolwiek sposób, w tym przez swoją formę, wprowadza lub może wprowadzić w błąd osoby, do których jest skierowana lub dociera, i która z powodu swej zwodniczej natury może wpłynąć na ich postępowanie gospodarcze lub która z tych powodów szkodzi lub może szkodzić konkurentowi⁷.

W świetle u.z.n.k. podstawowe znaczenie ma art. 16 ust. 1 pkt 2, zgodnie z którym jedną z postaci czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpływać na jego decyzje co do nabycia towaru lub usługi. Przy jej ocenie należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy i konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta (art. 16 ust. 2 u.z.n.k.).

Do reklamy wprowadzającej w błąd można zastosować także trzy inne przepisy u.z.n.k. Pierwszym z tych przepisów jest art. 10. W jego świetle musimy zastanowić się, czy użycie oznaczeń na towarach i ich opakowaniach albo ich brak może wprowadzać w błąd i czy ta okoliczność może mieć wpływ na decyzję rynkową klienta⁸. Przepisy art. 16 ust. 1 pkt 2 i art. 10 różnią się zakresem zastosowania. Pierwszy dotyczy reklamy wprowadzającej w błąd, natomiast drugi użycia oznaczeń na towarach i ich opakowaniach albo ich braku. Jeżeli jednak stwierdzimy, że określone oznaczenia lub brak jakichkolwiek oznaczeń wywołują skutek reklamowy, dojdzie do kumulatywnego zastosowania obu przepisów⁹. W praktyce chodzi o naruszenie obowiązku informowania o istotnych cechach towarów i usług w sytuacji, kiedy wywołane przez pominięcie danych fałszywe oczekiwania klientów mogą mieć wpływ na decyzję co do ich naby-

⁶ Dz.U. z 2007 r., nr 171, poz. 126.

⁷ Wyrok z 14 września 2005 r., I Aca 149/05 – OSA 2006, nr 10, poz. 34.

⁸ Tak R. Skubisz, w: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Red. J. Szwejca. Warszawa 2005, s. 711, n.b. 98. Dalej: *Komentarz*.

⁹ *Ibidem*, s. 712, n.b. 99.

cia¹⁰. Przykładowo, Sąd Wojewódzki w Częstochowie w wyroku z 14 czerwca 1996 r.¹¹ uznał za niezgodne z prawdą oznaczenie jako 8-jajecznego makaronu, który w rzeczywistości zawierał od 1 do 4 jajek na kilogram mąki.

Kolejną istotną w praktyce postacią czynu nieuczciwej konkurencji w dziedzinie reklamy jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji o swoim lub innym przedsiębiorcy lub przedsiębiorstwie w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody (art. 14 u.z.n.k.)¹². Wydaje się, że pojęcie reklamy wprowadzającej w błąd mieści się w ramach szerszego pojęcia rozpowszechniania nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji o swoim przedsiębiorstwie¹³. Należy jednak zwrócić uwagę, że przesłanką zastosowania art. 14, w przeciwieństwie do art. 16 ust. 1 pkt 2, jest wina umyślna reklamującego. W konsekwencji, łatwiej dochodzić ochrony na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 2, gdyż nie zachodzi wówczas konieczność wykazania winy¹⁴. Przykładem sprawy, w której sąd ocenił rozpowszechnianie informacji przez przedsiębiorcę, jest wyrok SN z 14 stycznia 1997 r. Sąd doszedł do wniosku, że: „Rozpowszechnianie przez przedsiębiorcę informacji, że jest on wyłącznym dystrybutorem danego towaru, nie stanowi reklamy. Wyłączona jest tym samym możliwość zakwalifikowania takiego działania jako czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy, zwłaszcza reklamy wprowadzającej w błąd”¹⁵. Uzasadniając tę tezę, Sąd wyjaśnił, że podanie określonych informacji, odnoszących się do przedsiębiorcy oferującego określony towar lub usługę, ma charakter wtórny, pozostający w zasadzie poza zakresem pojęcia reklam. Wydaje się jednak, że przekaz, z którego wynika, że dany przedsiębiorca jest wyłącznym dystrybutorem określone-

¹⁰ Por. I. Wiszniewska: *Polskie prawo reklamy...*, s. 30.

¹¹ Ibidem.

¹² Zob. R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 709, n.b. 94.

¹³ Por. I. Wiszniewska: *Polskie prawo reklamy...*, s. 32.

¹⁴ E. Nowińska, M. du Vall: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Warszawa 2001, s. 158–159.

¹⁵ I CKN 52/96 – „Monitor Prawniczy” 1997, nr 10, s. 411.

go towaru, z punktu widzenia odbiorcy tego przekazu jest reklamą, a nie informacją, ponieważ zawiera swego rodzaju ocenę; sugeruje mianowicie odbiorcy, że przedsiębiorca ten jest na tyle „skuteczny”, iż przekonał producenta danego towaru do zawarcia umowy, w której zagwarantowana jest wyłączność jego dystrybucji. Ponadto wskazanie na wyłączność dystrybucji jest tak istotne dla klienta, że może go skłonić do zakupu określonego towaru, sugeruje bowiem, że przedsiębiorca sprzedaje towar „oryginalny” i o określonej jakości.

Wydaje się, że czynem nieuczciwej konkurencji w dziedzinie reklamy może być również wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa (art. 5 u.z.n.k.)¹⁶ przy założeniu, że wywołuje skutek reklamowy i ma wpływ na decyzję klienta o nabyciu towaru lub usługi. Przykładowo, działanie i prowadzenie reklamy pod firmą nieprawdziwą, wprowadzającą klientów w błąd, należy zakwalifikować jako czyn nieuczciwej konkurencji w świetle art. 5 u.z.n.k. Sytuację tę ilustrują liczne orzeczenia sądów polskich. Przykładowo, można wskazać orzeczenia SN z 3 marca 1936 r.¹⁷, z 30 listopada 1934 r.¹⁸ oraz z 23 listopada 1937 r.¹⁹

Wykładnia językowa art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. prowadzi do wniosku, że zakazany czyn nieuczciwej konkurencji wymaga spełnienia dwóch przesłanek: reklamy wprowadzającej w błąd oraz mogącej przez to wpłynąć na decyzję klienta co do nabycia towaru lub usługi²⁰. Z wprowadzeniem w błąd mamy do czynienia wówczas, gdy powstałe wskutek przekazu reklamowego wyobrażenia nie są zgodne z rzeczywistością. Decydujące znaczenie mają wyobrażenia adresatów reklamy, a nie reklamodawców²¹. Chodzi tu o postrzeganie przez przeciętnego odbiorcę, czyli osobę należycie poinformowaną, uważną i racjonalną. Sąd rozstrzygający sprawę, jeżeli ma trudności w samodzielnej ocenie wprowadzającego

¹⁶ Por. I. Wiszniewska: *Polskie prawo reklamy...*, s. 30.

¹⁷ II C 2564/15 – OSN 1936, nr 10, poz. 396.

¹⁸ III Rw 2667/32 – OSN 1933, nr 1, poz. 47.

¹⁹ II C 1335/37 – OSN 1938, nr 8, poz. 373.

²⁰ Zob. R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 688, n.b. 72.

²¹ Por. I. Wiszniewska: *Polskie prawo reklamy...*, s. 32.

w błąd charakteru reklamy, może sięgnąć do dowodów z badań opinii publicznej lub opinii biegłego²². Zdaniem SN²³, kryteria mające kształtować wzorzec przeciętnego klienta (w świetle przesłanek wynikających z art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.) nie mogą pomijać możliwości samodzielnej weryfikacji uzyskanych informacji i wyobrażeń o towarze przez adresata reklamy, warunków panujących w danym segmencie rynku, a także potrzeb, do zaspokojenia których uczestnik rynku zmierza, podejmując decyzję o nabyciu reklamowanego towaru.

Do wprowadzenia w błąd przez reklamę może dojść przede wszystkim wtedy, gdy reklama ta:

- 1) zawiera fałszywe informacje,
- 2) pomija informacje istotne dla klienta,
- 3) naśladuje reklamę innego przedsiębiorstwa²⁴.

Z uwagi na niewielką liczbę orzeczeń sądów polskich w dziedzinie reklamy wprowadzającej w błąd na podstawie orzeczeń sądów niemieckich i francuskich można sformułować dodatkowe postacie zjawiskowe tego rodzaju reklamy²⁵. Zawiera ona treści:

- 1) niejasne i zbyt ogólne,
- 2) wieloznaczne,
- 3) wywołujące wątpliwości przez użycie wyrażen fachowych,
- 4) przesadne, gdy superlatywy mają decydujący wpływ na nabycie towaru,
- 5) obiektywnie prawdziwe (np. akcentujące oczywiste cechy reklamowanego towaru).

Wprowadzenie w błąd przez reklamę musi być doniosłe w tym sensie, że może wpłynąć na decyzję klienta co do nabycia towaru lub usługi. Chodzi tu wyłącznie o wpływ na proces decyzyjny, nie jest jednak konieczne, by doszło do nabycia towaru lub usługi²⁶.

²² Takie reguły oceny reklamy przez sąd formułuje na podstawie orzecznictwa ETS; R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 685–686, n.b. 64–65.

²³ Wyrok z 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02 – „Biuletyn SN” 2004, nr 5, poz. 7.

²⁴ Zob. I. Wiszniewska: *Polskie prawo reklamy...*, s. 32–33.

²⁵ Por. R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 692–696, n.b. 78.

²⁶ Zob. I. Wiszniewska: *Polskie prawo reklamy...*, s. 35.

Zastanówmy się nad możliwością zastosowania przepisów kodeksu cywilnego o błędzie (art. 84–86 k.c.) wobec nabywcy towaru lub usługi, który złożył oświadczenie woli pod wpływem wprowadzających w błąd informacji zawartych w reklamie. Błędem w rozumieniu kodeksu cywilnego jest mylne wyobrażenie o rzeczywistości lub brak jakiegokolwiek wyobrażenia²⁷. Stanowi on wadę oświadczenia woli, ale powstaje z reguły już na etapie podejmowania decyzji²⁸. Należy przyjąć, że nabywca towaru może uchylić się od skutków złożonego oświadczenia woli, jeżeli wykaże, że złożył je pod wpływem reklamy wprowadzającej w błąd co do istotnych składników czynności prawnej (np. cech nabytego towaru), a błąd był istotny (tzn. uzasadniał przypuszczenie, że gdyby nabywca nie działał pod jego wpływem, nie złożyłby tego oświadczenia)²⁹. Przepisy art. 84–86 k.c. i art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. mają różnych adresatów. Pierwsze dotyczą konkretnej osoby, nabywcy towaru, który złożył oświadczenie woli. Natomiast ochrona przed reklamą wprowadzającą w błąd odnosi się do przeciętnego konsumenta.

Należy stwierdzić, że polskie przepisy zostały dostosowane do wymogów dyrektywy 84/450/EWG w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd³⁰. Przykładowo, ustawodawca, uwzględniając art. 6 dyrektywy, zmienił ogólne reguły dotyczące ciężaru dowodu. Z art. 6 k.c. wynika, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na tym, kto wywodzi z tego faktu skutki prawne, natomiast art. 18 u.z.n.k. przerzucił ciężar dowodu na tego, komu zarzucamy czyn nieuczciwej konkurencji związany z wprowadzeniem w błąd. Zabieg ten wyłącza trudności łączące się z udowodnieniem, że ktoś prowadzi kampanię reklamową i że wprowadza ona w błąd³¹.

²⁷ Por. Z. Radwański: *Błąd*. W: *System prawa prywatnego*. T. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*. Red. Z. Radwański. Warszawa 2002, s. 393, n.b. 53.

²⁸ Por. E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 101.

²⁹ Zob. R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 724, n.b. 114.

³⁰ Tekst zob. w: KPP 1996, z. 1, s. 161–165; zmiana w: KPP 1999, z. 2, s. 392–400.

³¹ Por. R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 703–708, n.b. 89–93; E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 109.

Wspólnotowe przepisy o reklamie wprowadzającej w błąd zostały poddane istotnej zmianie w dyrektywie 2005/29/WE³², implementowanej do prawa polskiego w u.p.n.p.r. Zgodnie z tą ustawą, do wprowadzenia konsumenta w błąd może dojść przez działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy. Praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeśli w jakikolwiek sposób powoduje ono lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r.). Wprowadzającym w błąd działaniem w zakresie reklamy może być w szczególności:

- 1) rozpowszechnianie informacji nieprawdziwych,
- 2) rozpowszechnianie informacji prawdziwych w sposób, który może wprowadzać w błąd,
- 3) reklama porównawcza w rozumieniu u.z.n.k. (art. 5 ust. 2 u.p.n.p.r.).

Praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeśli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem w reklamie może być zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu. Przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

Ustawodawca wymienia 23 praktyki, w których przyjmuje skutek w postaci wprowadzenia w błąd. Ta swoista „czarna lista” obowiązuje jednolicie we wszystkich krajach członkowskich, a jej zmiana wymaga zmiany dyrektywy 2005/29/WE³³. Praktykami wprowadzającymi w błąd w zakresie reklamy są następujące działania.

Po pierwsze, reklama przynęta, która polega na propozycji nabycia produktu po określonej cenie, bez ujawniania, że przedsiębior-

³² Por. Z. Okoń: *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*. W: *Prawo reklamy i promocji*. Red. E. Traple. Warszawa 2007, s. 687–689.

³³ Ibidem, s. 668.

ca może mieć uzasadnione podstawy, by sądzić, że nie będzie w stanie dostarczyć lub zamówić u innego przedsiębiorcy dostawy produktów tych lub równorzędnych po takiej cenie, przez taki czas i w takich ilościach, jakie są uzasadnione, biorąc pod uwagę produkt, zakres reklamy produktu i oferowaną cenę (art. 7 pkt 5 u.p.n.p.r.).

Po drugie, reklama przynęta i zamiana, czyli propozycja nabycia produktu po określonej cenie, a następnie odmowa pokazania go konsumentowi lub odmowa przyjęcia zamówienia na produkt bądź dostarczenia go w racjonalnym terminie albo demonstrowanie wadliwej próbki z zamiarem promowania innego produktu (art. 7 pkt 6 u.p.n.p.r.).

Po trzecie, reklamowanie produktu podobnego do produktu innego przedsiębiorcy w sposób celowo sugerujący konsumentowi, że produkt ten został wykonany przez tego samego przedsiębiorcę, jeśli nie jest to zgodne z prawdą (art. 7 pkt 13 u.p.n.p.r.).

Rozdział szósty

Reklama nierzeczowa

Reklamą nierzeczową są takie przekazy, które zachęcają do nabywania towarów lub usług, odwołując się do okoliczności nieistotnych w kontekście cech towaru lub usługi; przeważają w niej elementy pozamerytoryczne¹. Odwoływanie się do uczuć wywiera presję psychiczną przy podejmowaniu decyzji o zakupie, dlatego w Ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji² zakazane są reklamy, w których odwoływanie się do emocji ma podstawowe znaczenie (art. 16 ust. 1 pkt 3)³.

Ustawodawca wymienia postacie reklamy nierzeczowej. Jest to: wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwości dzieci. Zastanówmy się, jaki charakter ma to wyliczenie. W doktrynie zarysowały się w tej kwestii dwa stanowiska. Dominuje pogląd o przykładowym charakterze tego wyliczenia⁴. W takim ujęciu obok postaci wymienionych przez ustawodawcę reklama nierzeczowa może odwoływać się do motywów i pobudek seksualnych, ekologicznych, altruistycznych oraz do łatwości ludzi. W doktrynie wyrażono również pogląd o enu-

¹ Tak K. Grzybczyk: *Prawo reklamy*. Warszawa 2008, s. 69–70.

² Tekst jednolity. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, z późn. zm.

³ Zob. R. Skubisz, w: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Red. J. Szwaaja. Warszawa 2005, s. 729–730, n.b. 123. Dalej: *Komentarz*.

⁴ Por. I. Wiszniewska: *Polskie prawo reklamy*. Warszawa 1998, s. 42; E. Łętowska: *Prawo umów konsumenckich*. Warszawa 1999, s. 167; R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 730, n.b. 125.

meratywnym charakterze omawianego wyliczenia⁵. W wypadku jego przyjęcia na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. będziemy oceniać reklamy odwołujące się do wymienionych w nich uczuć, natomiast reklamy odwołujące się do innych emocji należałoby oceniać na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. jako sprzeczne z dobrymi obyczajami lub uchybiające godności człowieka. Za przyjęciem tego poglądu przemawia wykładnia językowa art. 16 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., w którym brak jakichkolwiek wskazówek co do egzemplaryczności tego wyliczenia. Wypada jednak zauważyć, że przy wykładni przepisów u.z.n.k. nie można ograniczać się do jednej metody, gdyż nie daje to pewnych rezultatów (o czym świadczy wyjaśnienie terminu „dobre obyczaje”)⁶.

W świetle u.z.n.k. zakazana jest reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywołanie lęku. Chodzi tu o reklamy powodujące zakłócenie równowagi psychicznej. Omawiany przepis zakazuje reklamy wywołującej lęk (jako element psychiki człowieka) przekraczający granice zwyczajowo dopuszczalne⁷. Lęk należy rozumieć jako wywołanie uczucia trwogi, niepokoju, bojaźni, obawy przed czymś lub wzbudzanie konfliktów wewnętrznych u konsumenta⁸. Polega to na tym, że klient pod wpływem silnego poczucia zagrożenia wywołanego reklamą ma ograniczoną możliwość dokonania rzeczowego wyboru lub zostaje jej pozbawiony⁹. Przykładem jest reklama przedsiębiorstwa ubezpieczeniowego, które w spocie telewizyjnym wykorzystało autentyczne zdjęcia ze śmiertelnego wypadku samochodowego¹⁰, czy wykorzystanie przez włoskiego producenta odzieży Benetton w kampanii plaka-

⁵ E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*. Kraków 2003, s. 112.

⁶ R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 731, n.b. 126.

⁷ Zob. E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 113.

⁸ Tak A. Malarewicz: *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*. Warszawa 2009, s. 179.

⁹ Ibidem, s. 114.

¹⁰ Zob. F. Henning-Bodewig: *Schockierende Werbung*. „Wettbewerb in Recht und Praxis” 1992, Nr. 9, s. 537.

towej aluzji do tzw. ciemnych stron życia wywołujących poczucie lęku¹¹.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest odwoływanie się do uczuć klientów przez wykorzystanie przesądów, takie, które może mieć wpływ na decyzję kupującego. Przez przesady należy rozumieć wiarę w nadprzyrodzoną moc określonych słów, zdarzeń, związków pomiędzy pewnymi zjawiskami. Przepis ten nie znajduje zastosowania wobec przesądów religijnych, etnicznych, rasowych czy społecznych (są one raczej sprzeczne z dobrymi obyczajami lub uchylają godności człowieka w świetle art. 16 ust. 1 pkt 1)¹².

Przepis art. 16 ust 1 pkt 3 u.z.n.k. wprowadził ochronę dzieci przed negatywnym wpływem reklamy. Zabrania on odwoływania się do ich uczuć przez wykorzystanie łatwowierności. Wydaje się, że przepis ten dotyczy osób niepełnoletnich¹³. Zakazane jest wykorzystywanie ich prostoduszności, naiwności, braku krytycyzmu i doświadczenia¹⁴. Przykładem jest umieszczanie w czasopiśmie dziecięcych informacji o numerach telefonów, pod którymi można usłyszeć bajki, wziąć udział w konkursie, jeżeli wybranie takiego numeru wiąże się z wyższymi opłatami (np. zamiejscowe, zagraniczne). Wydaje się, że komentowany przepis zakazuje określonej postaci promocji adresowanej do dzieci. Dlatego nie można w jego świetle oceniać reklam zwracających się do dorosłych, które, jak pokazuje praktyka, mogą mieć wpływ na psychikę dzieci. Przykładem jest reklama, z której dowiadujemy się, że „Red Bull doda ci skrzydeł”. Przynajmniej w jednym przypadku stwierdzono podjęcie przez dziecko próby sprawdzenia prawdziwości tego przekazu.

Z uwagi na to, że dzieci są szczególnie podatne na bodźce zewnętrzne, także Ustawa o radiofonii i telewizji¹⁵ zapewnia ochronę przed tymi postaciami reklamy, które mogą mieć nieko-

¹¹ Por. E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 115–116.

¹² Zob. R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 732–733, n.b. 129.

¹³ E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 119–120.

¹⁴ Por. R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 733, n.b. 129.

¹⁵ Tekst jednolity. Dz.U. z 2004 r., nr 253, poz. 2531, z późn. zm.

rzystny wpływ na ich osobowość. Art. 16 ust. 2 zakazuje nadawania reklam:

- 1) nawołujących bezpośrednio niepełnoletnich do nabywania produktów lub usług,
- 2) zachęcających niepełnoletnich do wywierania presji na rodziców lub inne osoby w celu skłonienia ich do zakupu reklamowanych produktów lub usług,
- 3) wykorzystujących zaufanie niepełnoletnich, jakie pokładają oni w rodzicach, nauczycielach lub innych osobach,
- 4) w nieuzasadniony sposób ukazujących niepełnoletnich w niebezpiecznych sytuacjach¹⁶.

Reklama nierzeczowa w ujęciu u.z.n.k. obejmuje zachowania, które w świetle Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹⁷ mogą być uznane zarówno za praktyki wprowadzające w błąd, jak i praktyki agresywne. Wśród praktyk wprowadzających w błąd należy wskazać specyficzne wykorzystywanie przesądów polegające na twierdzeniu, że nabycie produktu może zwiększyć szansę na wygraną w grach losowych (art. 7 pkt 16 u.p.n.p.r.), oraz wywoływanie lęku konsumenta przez przedstawienie nierzetelnych informacji dotyczących rodzaju i stopnia ryzyka, na jakie będzie narażone bezpieczeństwo osobiste konsumenta lub jego rodziny, gdy nie nabeździe on produktu (art. 7 pkt 12 u.p.n.p.r.).

Przez pojęcie „praktyka agresywna” należy rozumieć praktykę, która przez niedopuszczalny nacisk w znaczny sposób ogranicza lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowania względem produktu i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 8 ust. 1 u.p.n.p.r.). Niedopuszczalnym naciskiem jest każde zachowanie polegające na wykorzystaniu przewagi nad konsumentem (art. 8 ust. 2 u.p.n.p.r.).

¹⁶ Zob. P. Kierenko: *Telewizyjna reklama dziecięca w świetle polskiego prawa*. PUG 2004, nr 3; S. Ciupa: *Reklama zakazana skierowana do niepełnoletnich*. „Monitor Prawniczy” 2002, nr 22.

¹⁷ Dz.U. z 2007 r., nr 171, poz. 126.

Spośród praktyk agresywnych jako reklamę nierzeczową należy zakwalifikować: wywoływanie wrażenia, że konsument nie może opuścić pomieszczeń przedsiębiorcy bez zawarcia umowy (art. 9 pkt 1 u.p.n.p.r.), umieszczenie w reklamie bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów lub do nakłaniania rodziców lub innych osób dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów (art. 9 pkt 5 u.p.n.p.r.), oraz informowanie konsumenta o tym, że jeśli nie nabędzie produktu przedsiębiorcy, grozi mu utrata pracy lub środków do życia¹⁸.

¹⁸ Por. Z. Okoń: *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*. W: *Prawo reklamy i promocji*. Red. E. Traple. Warszawa 2007, s. 694–695.

Rozdział siódmy

Reklama ukryta

Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹, zakazana jest wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów, sprawia wrażenie neutralnej. Reklamą ukrytą w świetle tego przepisu jest taka informacja o towarze lub usłudze, która u adresatów wywołuje wrażenie, iż nie ma charakteru promocyjnego, a której towarzyszy intencja zachęcania do nabywania towarów i usług². Najbardziej typowymi przykładami reklamy ukrytej są:

- 1) reklama odredakcyjna³,
- 2) lokowanie produktu,
- 3) reklama podprogowa.

Reklama ukryta w materiałach redakcyjnych może przybrać w praktyce dwie postacie. Po pierwsze, w przepisach ustawodawca wyraźnie wprowadził obowiązek oddzielenia treści redakcyjnych od reklamowych⁴. Aby przeciętny czytelnik, słuchacz czy telewidz był w stanie odróżnić przekaz pochodzący od redakcji od reklamy, konieczne jest umieszczenie informacji, że określona

¹ Tekst jednolity. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, z późn. zm.

² Zob. I. Wiszniewska: *Polskie prawo reklamy*. Warszawa 1998, s. 40.

³ Należy zauważyć, że nazwa „reklama odredakcyjna”, choć powszechnie używana, nie jest nazwą szczęśliwie wybraną, ponieważ przekaz reklamowy wprowadza do tekstu artykułu sam dziennikarz, najczęściej bez wiedzy (nie mówiąc już o zgodzie) redakcji.

⁴ E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*. Kraków 2003, s. 125.

wypowiedź ma charakter promocyjny⁵. Zgodnie z art. 36 ust. 3 pr.pras.⁶, ogłoszenia i reklamy muszą być oznaczone w sposób niebudzący wątpliwości, że nie stanowią one materiału redakcyjnego. Podobnie art. 16 ust. 1 Ustawy o radiofonii i telewizji⁷ stanowi, że reklamy powinny być wyraźnie wyodrębnione w programie i w sposób niebudzący wątpliwości, że są reklamami i nie pochodzą od nadawcy⁸.

Po drugie, istnieją wypowiedzi w materiale redakcyjnym, które w rzeczywistości pełnią funkcję reklamy określonego towaru lub usługi. W praktyce chodzi o przekazy o charakterze handlowym (co, gdzie i za ile można kupić), poradnikowym (programy o modzie, kosmetykach, żywieniu) zawierające równocześnie informacje o towarach i usługach⁹. Reklamą ukrytą w tekstach dziennikarskich są sytuacje, kiedy dziennikarz czerpie z ukrytej działalności reklamowej korzyści materialne lub osobiste (takiego postępowania wyraźnie zabrania art. 12 ust. 2 pr.pras.), oraz przypadki, gdy w konkretnym tekście znajdują się oceny towarów i usług, a nie da się wskazać obiektywnego dla nich uzasadnienia¹⁰. Przykładowo, w działalności telewizyjnej ukrytą reklamą jest nachalne prezentowanie przez dziennikarza w czasie audycji koszulki z logo określonego producenta, zegarka znanej marki itp. Nie można natomiast kwalifikować jako ukrytej reklamy audycji, w których pokazuje się konkretne modele samochodów wraz z omówieniem ich zalet i wad oraz chwali bądź krytykuje określoną książkę, film itp. Pochwała i krytyka są prawami dziennikarza, który powinien mieć możliwość wypowiedzenia się o wszelkich przejawach życia społecznego¹¹.

⁵ Por. R. Skubisz, w: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Red. J. Szwaaja. Warszawa 2005, s. 737, n.b. 135. Dalej: *Komentarz*.

⁶ Dz.U. z 1984 r., nr 5, poz. 24, z późn. zm.

⁷ Tekst jednolity. Dz.U. z 2004 r., nr 253, poz. 2531, z późn. zm.

⁸ § 4 Rozporządzenia KRRiT w sprawie sposobu prowadzenia działalności reklamowej stanowi, że reklama powinna być wyodrębniona od innych części programu i oznaczona w sposób wizualny i dźwiękowy na początku i na końcu bloku.

⁹ Por. R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 738, n.b. 135.

¹⁰ Ibidem, s. 738–739, n.b. 135.

¹¹ Por. J. Sobczak: *Prawo prasowe*. Warszawa 2000, s. 309.

Lokowanie produktu to świadome, przeprowadzone za wynagrodzeniem umieszczenie w określonym przekazie pewnych rekwizytów w celu wywołania skutku reklamowego¹². Jest to praktyka od dawna stosowana, a ze względu na ukrywanie celu reklamowego podlega ocenom prawnym. Chodzi o to, by inni uczestnicy rynku mieli możliwość ustalenia, czy docierające do nich treści mają charakter reklamowy, czy też charakter wypowiedzi neutralnej¹³. Można wyróżnić następujące postacie lokowania produktu¹⁴:

- 1) werbalny (aktor, dziennikarz czy sportowiec wskazuje na towar lub jego producenta),
- 2) wizualny (gdy obrazowo przedstawiony jest produkt lub jego znak towarowy),
- 3) użytkowy (gdy produkt jest elementem fabuły filmu, spektaklu, programu).

Ocena lokowania produktu nie jest jednoznaczna. Z jednej strony przekazy takie nie dają odbiorcy możliwości zablokowania treści marketingowych. Z drugiej strony nie jest możliwe uniknięcie umieszczenia w wypowiedziach dotyczących współczesności różnych przedmiotów jako rekwizytów. Należy stwierdzić, że omawiane działanie może stanowić ingerencję w sferę swobody twórczości pisarzy, scenarzystów czy reżyserów. Z reguły przyjmuje się, że lokowanie produktu jest dopuszczalne, o ile nie ingeruje w swobodę twórczości¹⁵.

¹² Zob. E. Nowińska: *Neutralna wypowiedź a zakaz wprowadzania reklamy ukrytej*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 1997, z. 69, s. 11 i nast.; R. Rastawicki: *Dyskretny urok kryptoreklamy*. „Aktualności telewizyjne” 1996, nr 2, s. 96; E. Nowińska: *Lokowanie produktu a ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. W: *Prawo mediów*. Red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak. Warszawa 2005, s. 375; R. Adamus: *Problematyka lokowania produktu (product placement)*. PPH 2003, nr 11, s. 14; K. Grzybczyk: *Problematyka lokowania produktu – zagadnienia ogólne*. ZN UJ, PIPWI. Kraków 2009, z. 103, s. 112–132.

¹³ E. Nowińska: *Lokowanie produktu...*, s. 375.

¹⁴ R. Stefanicki: *Prawo reklamy. W świetle przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji na tle porównawczoprawnym*. Poznań 2003, s. 190.

¹⁵ Por. E. Nowińska: *Lokowanie produktu...*, s. 378; Z. Okoń: *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*. W: *Prawo reklamy i promocji*. Red. E. Traple. Warszawa 2007, s. 700.

W praktyce duże znaczenie ma lokowanie produktu w filmach. Przykładowo, wiele emocji wzbudzają samochody, jakimi jeździ agent 007 w kolejnych filmach z serii o Jamesie Bondzie. Jak oddziałuje lokowanie na psychikę potencjalnego odbiorcy, pokazują badania przeprowadzone w jednym z warszawskich kin, z których wynika, że liczba osób przekonanych, iż Keanu Reeves używa telefonu Nokia nie tylko na planie filmowym, ale i w życiu prywatnym, wzrosła czterokrotnie po obejrzeniu *Matriksa*¹⁶. Także w polskim przemyśle filmowym lokowanie produktu jest instrumentem marketingowym, po który producenci filmowi chętnie sięgają. Na przykład w *Kilerze* bohaterowie jeżdżą samochodami marki Nissan, pismem czytany przez bohaterkę jest „Viva!”, a Katarzyna Figura prosi, by nalać jej Siwuchy (wódki produkowanej przez Lubuską Wytwórnę Wódek Gatunkowych). W *Psach 2* za plecami Cezarego Pazury widzimy reklamę piwa Żywiec, a Marek Kondrat w *Ekstradycji* woli „niebieski Okocim”¹⁷.

Kwestie dotyczące lokowania produktu zostały po raz pierwszy „wprost” uregulowane w dyrektywie z 11 grudnia 2007 r., zmieniającej dyrektywę z 3 października 1989 r. w sprawie działalności telewizyjnej¹⁸. Dyrektywa ogólnie zakazuje lokowania produktu, przez który należy rozumieć wszelkie formy handlowego przekazu audiowizualnego polegającego na przedstawianiu lub nawiązywaniu do produktu, usługi lub znaku towarowego w taki sposób, że stanowią one element samej audycji, w zamian za zapłatę lub podobne wynagrodzenie (art. 1 lit. m.). Ustawodawca europejski dopuszcza wyjątek od zasady ogólnej. Jeżeli państwo członkowskie wyraźnie tego nie zabroni, lokowanie produktu jest dopuszczalne:

- 1) w utworach kinematograficznych, filmach i serialach wyprodukowanych na użytek audiowizualnych usług medialnych,

¹⁶ E. Nowińska: *Lokowanie produktu...*, s. 375, przypis 215.

¹⁷ Za: A. Malarewicz: *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*. Warszawa 2009, s. 194–195.

¹⁸ Tekst w języku polskim dostępny w Internecie: <http://prawo.vagla.pl/node/7730> [strona wygasła].

w audycjach sportowych oraz programach rozrywkowych (prócz programów dla dzieci),

- 2) w wypadku, gdy nie dochodzi do zapłaty wynagrodzenia, a jedynie do bezpłatnego dostarczenia określonych towarów lub usług w celu zaprezentowania w audycji (nagrody, rekwizyty); nie dotyczy to jednak towarów i usług o znacznej wartości.

Art. 3 g ust. 2 dyrektywy określa minimalne wymagania dla audycji, w których wykorzystuje się lokowanie produktu. Są one następujące:

- 1) takie działania promocyjne nie może wywierać wpływu na treść usługi ani, w przypadku rozpowszechniania telewizyjnego, na jej umieszczenie w układzie audycji tak, by doszło do zmian w zakresie odpowiedzialności dostawcy usługi medialnej lub zmniejszenia jego niezależności redakcyjnej,
- 2) lokowanie produktu nie może bezpośrednio zachęcać do zakupu towaru czy skorzystania z usługi, w szczególności przez specjalne promocyjne odniesienia do nich,
- 3) dany produkt nie powinien być nadmiernie eksponowany,
- 4) należy wyraźnie poinformować widzów o lokowaniu produktu i w odpowiedni sposób oznaczyć daną audycję przed emisją, na końcu i w trakcie, po zakończeniu przerw reklamowych, w celu uniknięcia wprowadzenia odbiorcy w błąd co do charakteru przekazu.

Należy przyjąć, że lokowanie produktu jest czynem nieuczciwej konkurencji, gdy pokazywanie produktu jest celowe i odpłatne, a odbiorca nie został poinformowany, że ma do czynienia z reklamą określonego towaru¹⁹.

Reklama podprogowa (subliminalna) oddziałuje na podświadomość człowieka. Możliwe jest przekazywanie wiadomości poniżej progu świadomości. Zjawisko to dostrzeżono po publikacji z 1957 r., opisującej sytuację, gdy w czasie seansów w amerykańskim kinie

¹⁹ Tak R. Skubisz, w: Komentarz, s. 740, n.b. 135; F. Henning-Bodewig: *Werbung im Kinospießfilm – die Situation nach „Feuer, Eis und Dynamit“*. GRUR 1996, Nr. 5, s. 321 i nast.

wyświetlano trwające 3 milisekundy napisy zachęcające do konsumpcji prażonej kukurydzy i coca-coli. Zwiększyły one sprzedaż reklamowanych produktów w kinie²⁰. Stosowanie tego rodzaju technik, chociaż oceny ich skuteczności nie są jednoznaczne, jest oceniane w świetle norm prawnych. W dziedzinie telewizji art. 10 ust. 2 dyrektywy 89/552/EWG o działalności telewizyjnej oraz art. 13 ust. 2 Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej zakazują wszelkich technik podprogowych. Zgodnie z art. 16 b ust. 2 pkt 5 u.r.t. zakazane jest nadawanie reklam oddziałujących w sposób ukryty na podświadomość.

Na „czarnej liście” zakazanych praktyk rynkowych zawartej w Ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym²¹ znalazła się kryptoreklama (art. 7 pkt 11 u.p.n.p.r.). Polega ona na wykorzystywaniu treści publicystycznych w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu, w sytuacji gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów, lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta. Ustawodawca nie reguluje natomiast zagadnienia lokowania produktu, dostosowując się do sugestii zawartej w pkt. 6 preambuły dyrektywy 2005/29/WE, zgodnie z którym dyrektywa nie wpływa na przyjęte praktyki związane z reklamą i wprowadzaniem produktów do obrotu, takie jak prawnie dozwolone lokowanie produktu, które mogą w sposób zgodny z prawem oddziaływać na postrzeganie produktów przez konsumentów i wpływać na ich zachowanie, nie zakłócając ich zdolności do podejmowania świadomych decyzji. Rozwiązanie to wynika z faktu, że zakresem dyrektywy nie są objęte te formy aktywności marketingowej, które nie są bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu.

²⁰ Za: E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 129.

²¹ Dz.U. z 2007 r., nr 171, poz. 126.

Rozdział ósmy

Reklama uciążliwa

Art. 16 ust. 1 pkt 5 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹ zabrania prowadzenia reklamy, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności. Zgodnie z tym przepisem, reklama, by można ją było zakwalifikować do deliktów, musi spełniać dwie przesłanki:

- 1) ingerować w sferę prywatności,
- 2) ingerencja ta musi być kwalifikowana (istotna)².

Ustawodawca nie definiuje prywatności. Aby dokonać wykładni tego terminu, należy posłużyć się skonstruowaną w doktrynie definicją sfery życia prywatnego w świetle art. 23 kodeksu cywilnego³, zgodnie z którą przez prywatność należy rozumieć stan spokoju wewnętrznego wyrażający się odrębnością danej osoby w jej środowisku. Prywatność obejmuje sferę relacji rodzinnych, sąsiedzkich, przyjacielskich i w środowisku pracy. Inaczej mówiąc, sfera ta obejmuje zarówno relacje domowe, jak i wychodzące poza środowisko domowe⁴.

Reklama ingeruje w sposób istotny w sferę prywatności odbiorcy wtedy, gdy ogranicza swobodę podejmowania decyzji doty-

¹ Tekst jednolity. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, z późn. zm.

² Tak R. Skubisz, w: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Red. J. Szwejca. Warszawa 2005, s. 742, n.b. 138. Dalej: Komentarz.

³ Por. zwłaszcza: A. Kopff: *Koncepcja prawa do prywatności i do intymności*. W: „*Studia Cywilistyczne*”. Kraków 1972, T. 20, s. 9 i nast.; A. Szpunar: *Ochrona dóbr osobistych*. Warszawa 1979, s. 153; B. Kordasiewicz: *Cywilnoprawna ochrona prawa do prywatności*. KPP 2000, z. 1, s. 19 i nast.

⁴ Zob. E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*. Kraków 2003, s. 146–148.

czącej nabycia towaru lub usługi. Zjawisko to zachodzi w wyniku stosowania agresywnych metod reklamy. Warto zauważyć, że sama treść przekazu reklamowego nie ma znaczenia (choć reklama może być niedozwolona na podstawie innych przepisów, jak np. art. 16 ust. 1 pkt 2 i 3)⁵.

Ustawodawca przykładowo wymienił postacie reklamy, które uznaje za uciążliwe dla ich odbiorców. Są to:

- 1) uciążliwe nagabywanie w miejscach publicznych,
- 2) przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów,
- 3) nadużywanie technicznych środków przekazu informacji.

Omówmy je kolejno.

Nagabywanie w miejscach publicznych polega na namawianiu przechodniów na ulicach, w pasażach handlowych, restauracjach, kinach czy innych miejscach publicznych do odwiedzenia sklepów, restauracji czy zakładu usługowego⁶. Naganność postępowania wynika tu z agresywności stosowanych metod. Wydaje się, że łagodniejsze kryteria oceny należy stosować wobec reklamy na wystawach czy targach publicznych, w takich miejscach potencjalny klient musi bowiem liczyć się z konsekwencjami udziału w imprezie⁷.

Przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów narusza dobro osobiste w postaci prawa do prywatności, w tym prawa do miru domowego i nietykalności mieszkania⁸. Regulacja u.z.n.k. jest zgodna z dyrektywą Rady Unii Europejskiej z 20 maja 1997 r. o ochronie konsumentów w umowach zawieranych na odległość⁹. Zabrania ona omawianej praktyki, przyjmuje, że konsument jest zwolniony z jakichkolwiek opłat, a jego milczenie nie oznacza zgody.

Zgodnie z przywołaną już dyrektywą, niedopuszczalne jest, bez wyrażenia wcześniejszej zgody przez odbiorcę, wykorzystanie do

⁵ Tak R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 743, n.b. 140.

⁶ Ibidem, s. 744, n.b. 142; E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 149.

⁷ E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 150.

⁸ Ibidem.

⁹ Tekst zob. w: KPP 1998, z. 4, s. 731 i nast.

celów reklamowych faksów, automatycznych aparatów odbiorczych. Odbiorca nie ma bowiem możliwości przerwania nadawanych informacji, co stanowi naruszenie prawa do prywatności¹⁰. Należy przyjąć również, że w warunkach domowych, gdzie nie jesteśmy przygotowani na prowadzenie rozmów gospodarczych, wykorzystując element zaskoczenia, nadawca narusza prywatność. Nagabywaniem jest więc kolejny telefon po odmowie odbiorcy¹¹. Duże znaczenie ma wykorzystanie poczty elektronicznej do rozsyłania reklam (*spamming*). Praktyki takie można zakwalifikować jako czyn nieuczciwej konkurencji¹². Wydaje się, że aby ocenić istotność ingerencji w sferę prywatną, należy uwzględnić częstotliwość rozsyłania listu, jego rozmiar i agresywność treści. Wątpliwe jest uznanie za uciążliwe jednokrotne go przesłania listu¹³.

W spammingu uciążliwość tych działań wynika z zakłóceń spowodowanych zablokowaniem sieci, a także koniecznością usuwania niechcianej poczty¹⁴. Kontrowersje wywołuje reklama internetowa typu *pop-up* (dodatkowe okienko uruchamiane automatycznie wraz z określoną treścią w przeglądarce internetowej) oraz *pop-under* (okienko, które jest otwierane w tle, pod bieżącym oknem)¹⁵. Zdaniem Ministerstwa Infrastruktury, reklamy tego typu stanowią, jako reklamy uciążliwe, czyny nieuczciwej konkurencji, gdyż są ingerencją w sferę prywatności przy użyciu technicznych środków przekazu informacji. Natomiast w opinii UOKiK, reklamy owe stanowią taką ingerencję tylko wówczas, gdy wymuszają na odbiorcy określoną reakcję i nie dają się omi-

¹⁰ Tak R. Skubisz, w: Komentarz, s. 745, n.b. 142.

¹¹ Por. E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 152–153.

¹² Zob. D. Kasprzycki: *Wybrane zagadnienia reklamy w Internecie*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 2001, z. 77, s. 104 i nast.; Idem: *Komercyjne wykorzystanie poczty elektronicznej oraz inne postaci nieuczciwych zachowań w Internecie*. W: *Prawo Internetu*. Red. P. Podrecki. Warszawa 2004, s. 501; J. Barta, R. Markiewicz: *Internet a prawo*. Kraków 1998, s. 249.

¹³ D. Kasprzycki: *Komercyjne wykorzystanie poczty elektronicznej...*, s. 502.

¹⁴ Tak E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 152.

¹⁵ Definicje tych pojęć zawarte na stronie: http://pl.wikipedia.org/wiki/Wyskakuj%C4%85ce_okno [strona wygaśa].

nać (np. okienka pozbawione funkcji natychmiastowego wyłączenia)¹⁶.

Wykładnia językowa art. 16 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. prowadzi do wniosku, że oprócz wymienionych przez ustawodawcę istnieją także inne typy uciążliwej reklamy. Przykładem tego rodzaju zachowań jest odwiedzenie klienta w domu, biurze bez wcześniejszego uzgodnienia i proponowanie nabycia przyniesionych towarów oraz wysyłanie pocztą ulotek reklamowych i folderów lub wrzucanie takich przesyłek do skrzynek pocztowych¹⁷.

Spośród praktyk uregulowanych w art. 16 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹⁸ wymienia dwie:

- 1) uciążliwe i niechciane nakłanianie do nabycia produktów przez telefon, faks, pocztę elektroniczną lub inne środki porozumiewania się na odległość (art. 9 pkt 3 u.p.n.p.r.),
- 2) żądanie natychmiastowej lub odroczonej zapłaty bądź zwrotu produktów niezamówionych przez konsumenta (art. 9 pkt 6 u.p.n.p.r.).

¹⁶ Cyt. za: K. Grzybczyk: *Prawo reklamy*. Warszawa 2008, s. 75–76.

¹⁷ Zob. R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 745–746, n.b. 142.

¹⁸ Dz.U. z 2007 r., nr 171, poz. 126.

Rozdział dziewiąty

Reklama porównawcza

Reklamą porównawczą w świetle Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹ jest reklama umożliwiająca bezpośrednio lub pośrednio rozpoznanie konkurenta lub towarów czy usług oferowanych przez konkurenta (art. 16 ust. 3). Jest to więc przekaz, który nawiązuje do pozycji rynkowej innego przedsiębiorcy². Jej celem jest, przez porównanie własnego towaru (usługi) z propozycją rynkową innego przedsiębiorcy, poinformowanie potencjalnego nabywcy o własnej ofercie i wskazanie na jej równorzędność lub wyższość³.

Przepisy regulujące reklamę porównawczą są wyrazem wyważenia sprzecznych interesów uczestników rynku. Z jednej strony nabywcy towarów i usług są zainteresowani uzyskaniem pełnej wiedzy na ich temat, a reklamujący je przedsiębiorca jest zainteresowany możliwie szczegółową ich prezentacją. Cel ten może stosunkowo łatwo osiągnąć, porównując własną ofertę z ofertami konkurentów. Natomiast z drugiej strony przedsiębiorca, którego towary (usługi) są przedmiotem porównania, uważa zachowanie konkurenta za naruszenie swoich interesów⁴.

Uwzględnienie w ramach prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji interesu konsumenta spowodowało uznanie dopuszczalno-

¹ Tekst jednolity. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, z późn. zm.

² R. Skubisz, w: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Red. J. Szwaaja. Warszawa 2005, s. 747, n.b. 145. Dalej: Komentarz.

³ Ibidem, s. 748, n.b. 146.

⁴ Ibidem.

ści reklamy porównawczej w określonych sytuacjach⁵. W ramach Unii Europejskiej stosowanie reklamy porównawczej ujednoliciła dyrektywa 97/55/WE z 6 października 1997 r.⁶ Polska u.z.n.k. została zharmonizowana z tą dyrektywą⁷.

Zgodnie z definicją ustawową, reklama porównawcza bezpośrednio lub pośrednio umożliwia rozpoznanie konkurenta albo towarów lub usług oferowanych przez konkurenta. Ustawodawca, odwołując się do pojęcia konkurenta, ograniczył regulację u.z.n.k. do sytuacji, gdy przedsiębiorcy rywalizują z sobą na tym samym rynku (bezpośredni stosunek konkurencji)⁸. Reklama umożliwia bezpośrednie rozpoznanie, jeżeli zawiera oznaczenia odróżniające, używane przez konkurenta w obrocie gospodarczym (firmę, znak towarowy, oznaczenie geograficzne). Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości⁹ wynika, że możliwość bezpośredniej identyfikacji należy rozumieć szeroko. Przykładowo, w sprawach Toshiba¹⁰ i Siemens¹¹ posługiwanie się oznaczeniami katalogowymi uzasadniało kwalifikowanie reklamy jako reklamy porównawczej.

Reklama umożliwiająca pośrednio rozpoznanie konkurenta nie zawiera oznaczeń odróżniających, ale w inny sposób umożliwia identyfikację konkurenta albo jego towarów lub usług. Przy ocenie możliwości pośredniej identyfikacji należy uwzględnić wszystkie elementy przekazu reklamowego stanowiące dla odbiorców dostatecznie jasną sugestię¹². Reklama taka pokazuje elementy charakterystyczne produktu porównywanego (np. kształt, kolorystyka opakowania porównywanego towaru). Istotny może okazać się

⁵ Ibidem, n.b. 147.

⁶ Tekst w języku polskim w: KPP 1999, z. 2, s. 391 i nast.

⁷ Tak E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*. Kraków 2003, s. 180.

⁸ Por. E. Nowińska, M. du Vall: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Warszawa 2001, s. 255.

⁹ Dalej: ETS.

¹⁰ Wyrok z 25 października 2001 r., C 112/99.

¹¹ Wyrok z 23 lutego 2006 r. – Zbiór Orzecznictwa 2006, s. 1–2147.

¹² Z. Okoń: *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*. W: *Prawo reklamy i promocji*. Red. E. Traple. Warszawa 2007, s. 719.

także kontekst sytuacyjny reklamowania (np. powoływanie się na fakty powszechnie kojarzone z innym przedsiębiorcą – jego siedziba czy data założenia)¹³.

Reklama porównawcza jest czynem nieuczciwej konkurencji, jeśli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. Reklama nie jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, jeśli łącznie (kumulatywnie) spełni szczegółowo wymienione przesłanki (art. 16 ust. 3 pkt 1–8). Zgodnie z wolą ustawodawcy, naruszenie dobrych obyczajów następuje, gdy chociaż jedna z wymienionych przesłanek nie zostanie zrealizowana; i odwrotnie, jeżeli reklama spełnia wszystkie przesłanki, jest zgodna z dobrymi obyczajami¹⁴. W konsekwencji, musimy przyjąć, że komentowany przepis stanowi swoiste „poszerzenie” katalogu sytuacji, w których dobre obyczaje służą określeniu istoty czynu nieuczciwej konkurencji. W literaturze R. Skubisz proponuje inną wykładnię tego przepisu. Zdaniem owego autora, art. 16 ust. 3 u.z.n.k. precyzyjnie wyznacza zakres pojęcia „dobre obyczaje”. W świetle tego przepisu wyraźnie odbiegają one od uregulowania tego terminu w art. 3 ust. 1 i art. 16 ust. 1 pkt 1. Potwierdza to tezę o braku jednolitego ujęcia dobrych obyczajów w u.z.n.k. Należy przyjąć, że każda niedozwolona reklama porównawcza jest postacią zjawiskową reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1), co uzasadnia możliwość zrealizowania funkcji korygującej klauzuli generalnej także w odniesieniu do reklamy porównawczej¹⁵.

Omówmy teraz przesłanki dozwolonej reklamy porównawczej. Po pierwsze, nakaz prawdziwości. Reklama porównawcza nie może wprowadzać w błąd (art. 16 ust. 3 pkt 1). Chodzi tu o taką, która może wywoływać w umyśle przeciętnego konsumenta mylne wyobrażenie o rzeczywistym stanie rzeczy. Przepis ten odwołuje się do art. 16 ust. 1 pkt 2, należy więc stosować do niego identyczne kryteria¹⁶.

¹³ Zob. R. Skubisz, w: Komentarz, s. 750–751, n.b. 149.

¹⁴ Ibidem, s. 752, n.b. 151.

¹⁵ Ibidem, s. 752–753, n.b. 151.

¹⁶ Ibidem, s. 753–754, n.b. 154–155.

Po drugie, reklama musi w sposób rzetelny i dający się zweryfikować, na podstawie obiektywnych kryteriów porównywać towary lub usługi zaspokajające te same potrzeby lub przeznaczone do tego samego celu (art. 16 ust. 3 pkt 2 u.z.n.k.). Porównanie musi spełniać dwa warunki: być obiektywne i rzetelne, tzn. że zastosowane w reklamie informacje można zweryfikować na podstawie sprawdzonych i jednolitych kryteriów (wykluczone są oceny wartościujące), oraz dotyczyć towarów lub usług takich samych lub substytucyjnych¹⁷. Problem substytucyjności towarów ETS rozpatrywał w sprawie Pippig Augenoptik¹⁸. Reklama porównawcza powinna opierać się na zestawieniu substytucyjnych par produktów, co nie oznacza, że reklama taka nie może stwarzać możliwości zbiorowego porównywania asortymentów oferowanych towarów.

Po trzecie, wymóg porównywania istotnych cech towarów. Zgodnie z art. 16 ust. 3 pkt 3, reklama w sposób obiektywny porównuje jedną lub kilka istotnych, charakterystycznych, sprawdzalnych i typowych cech towarów lub usług, do których może należeć także cena. Podstawowe znaczenie należy przyznać zestawieniom cen, gdyż konsumenci przywiązują do nich dużą wagę¹⁹. Przykładem porównywania cen jest sprawa Lidl²⁰.

Po czwarte, reklama nie powoduje na rynku pomyłek w rozróżnieniu reklamującego się i jego konkurenta ani ich towarów lub usług, znaków towarowych, oznaczeń przedsiębiorstwa lub innych oznaczeń odróżniających (art. 16 ust. 3 pkt 4 u.z.n.k.). Oznacza to, że porównanie nie może prowadzić do pomyłki co do osoby reklamującego się przedsiębiorcy i jego konkurenta oraz oferowanych przez nich towarów lub usług (zakaz wywoływania konfuzji). Wynika to stąd, że porównanie w reklamie zakłada, iż jej adresat odróżnia towary, usługi i przedsiębiorców²¹. Przepis ten chroni oznaczenia indywidualizujące przed ewentualnymi nadużyciami

¹⁷ Ibidem, s. 754, n.b. 156.

¹⁸ C-44/01.

¹⁹ Tak E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 182.

²⁰ C-356/04. Dz.Urz. WE C 281 z 18 listopada 2006 r., s. 7.

²¹ Zob. R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 755–756, n.b. 158.

w reklamie porównawczej, zwłaszcza przed wprowadzaniem klientów w błąd co do pochodzenia towarów²². Ustawodawca zezwala na używanie cudzych oznaczeń odróżniających (np. znaków towarowych). Uprawniony z tytułu prawa ochronnego na znak towarowy nie może zakazać używania w obrocie przez inne osoby np. nazwiska, oznaczenia geograficznego i oznaczeń wskazujących na cechy towarów (art. 156 prawa własności przemysłowej²³).

Po piąte, reklama nie może dyskredytować towarów, usług, działalności, znaków towarowych, oznaczeń przedsiębiorstwa lub innych oznaczeń odróżniających, a także okoliczności dotyczących konkurenta (art. 16 ust. 3 pkt 5 u.z.n.k.). Dyskredytowanie konkurentów najczęściej jest następstwem niespełnienia innych przesłanek dopuszczalności reklamy porównawczej (np. wymogu rzetelnego porównywania)²⁴. Zakazana jest reklama, z której wynika, że produkt konkurenta jest gorszy, zatem taka, która dyskryminuje go²⁵ i oczernia²⁶.

Po szóste, w stosunku do towarów z chronionym oznaczeniem geograficznym lub chronioną nazwą pochodzenia reklama odnosi się zawsze do towarów z takim samym oznaczeniem (art. 16 ust. 3 pkt 6 u.z.n.k.). Reklamujący nie może, używając oznaczenia geograficznego, odwoływać się do towarów pochodzących z innego regionu geograficznego²⁷. Tak więc niedopuszczalne jest reklamowanie w Polsce wina musującego jako szampana. W doktrynie wyrażono też pogląd przeciwny²⁸.

Po siódme, reklama nie może wykorzystywać w sposób nieuczciwy renomy znaku towarowego, oznaczenia przedsiębiorstwa lub innego oznaczenia odróżniającego konkurenta ani też chro-

²² Zob. I. Wiszniewska: *Używanie znaków towarowych w reklamie porównawczej*. PPH 2000, nr 2, s. 1 i nast.

²³ Ustawa z 30 czerwca 2000 r. Tekst jednolity. Dz.U. z 2003 r., nr 119, poz. 1119, z późn. zm.

²⁴ Tak E. Nowińska, M. du Vall: *Komentarz do ustawy...*, s. 221.

²⁵ E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy...*, s. 182.

²⁶ Zob. R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 756, n.b. 159.

²⁷ Ibidem, s. 757, n.b. 159.

²⁸ Zdaniem E. Nowińskiej, dopuszczalne jest porównywanie różnych win musujących, używając oznaczenia „champagne”.

nionego oznaczenia geograficznego lub chronionej nazwy pochodzenia towarów konkurencyjnych (art. 16 ust. 3 pkt 7 u.z.n.k.). Przykładem nieuczciwego wykorzystania cudzej renomy jest sytuacja, gdy reklamujący porówna swój towar, nieposiadający żadnej renomy, z towarem renomowanym, ale tylko w celu zasugerowania klientom, że są to towary o podobnych cechach²⁹.

Po ósme, reklama nie może przedstawiać towaru lub usługi jako imitacji czy naśladownictwa towaru lub usługi opatrzonego chronionym znakiem towarowym, chronionym oznaczeniem geograficznym lub chronioną nazwą pochodzenia produktów konkurencyjnych (art. 16 ust. 3 pkt 8 u.z.n.k.). Dobre obyczaje narusza przedsiębiorca, który reklamuje swoje towary jako imitację towaru „markowego”. Taki rodzaj reklamy jest zakazany, gdyż nie zawiera obiektywnej informacji o cechach towarów, a jedynie o ich podobieństwie³⁰.

Reklama porównawcza związana z ofertą specjalną musi spełniać wszystkie wymogi przewidziane w art. 16 ust. 3 oraz dodatkowo przesłanki z art. 16 ust. 4 u.z.n.k. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, oferta specjalna, w zależności od jej warunków, powinna jasno i jednoznacznie wskazywać datę wygaśnięcia tej oferty lub zawierać informację, że oferta jest ważna do czasu wyczerpania zapasów towaru lub zaprzestania wykonywania usług. Jeżeli oferta specjalna jeszcze nie obowiązuje, powinna wskazywać również datę, od której specjalna cena lub inne szczególne warunki ofert będą obowiązywały. Chodzi tu np. o specjalne oferty cenowe związane z sezonową obniżką cen³¹.

Pojęcie reklamy porównawczej nie obejmuje reklamy superlatywnej i systemowej. Pierwsza polega na użyciu w przekazie reklamowym informacji o wyjątkowości określonej oferty (np. „numer 1 w Europie”, „najlepszy produkt” itp.). Druga natomiast opiera się na podkreślaniu zalet danego produktu w porównaniu z „typowym”, „zwykłym” produktem. Reklamujący nie odwołuje się więc do konkretnego, możliwego do zidentyfikowania produktu, lecz

²⁹ Zob. R. Skubisz, w: Komentarz, s. 757–758, n.b. 161.

³⁰ Ibidem, s. 758, n.b. 162.

³¹ Ibidem, n.b. 163.

do nieokreślonego rynkowego abstraktu³². W obu przypadkach decydujące znaczenie ma brak bezpośredniego lub pośredniego chociaż odniesienia do innego towaru.

W świetle Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym reklama³³ porównawcza (w rozumieniu art. 16 ust. 3 u.z.n.k.) jest jednym z działań wprowadzających przeciętnego konsumenta w błąd (art. 5 ust. 2 pkt 3 u.p.n.p.r.). Fakt ten można traktować jako kolejny argument przemawiający za reformą u.z.n.k. w celu implementacji do prawa polskiego dyrektywy 2005/29/WE zamiast uchwalania odrębnej ustawy chroniącej indywidualne interesy konsumentów.

Wypada podkreślić, że czynu nieuczciwej konkurencji dopuszcza się nie tylko reklamujący się przedsiębiorca, ale także agencja reklamowa albo inny przedsiębiorca, który reklamę opracował (art. 17 u.z.n.k.). Przepis ten wprowadził odpowiedzialność podmiotów, które świadczą usługi w zakresie:

- 1) przygotowania koncepcji kampanii reklamowej,
- 2) planowania realizacji tej koncepcji,
- 3) opracowania konkretnego przekazu reklamowego,
- 4) pośredniczenia w rozpowszechnianiu reklamy w prasie, radiu, telewizji czy Internecie³⁴.

Agencja dopuszcza się czynu nieuczciwej konkurencji, jeśli wykonała chociaż jedną z wymienionych wyżej czynności³⁵.

Zgodnie z art. 42 ust. 2 pr.pras.³⁶, w związku z art. 36 pr.pras., wydawca i redaktor nie ponoszą odpowiedzialności za treść reklam, jeżeli:

- 1) dana publikacja jest odpłatna,
- 2) ogłoszenia i reklamy są oddzielone od materiału redakcyjnego,
- 3) nie są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego.

³² Tak Z. Okoń: *Reklama jako czyn...*, s. 719.

³³ Dz.U. z 2007 r., nr 171, poz. 126.

³⁴ Por. R. Skubisz, w: *Komentarz*, s. 761–762, n.b. 2.

³⁵ Ibidem, s. 764, n.b. 8.

³⁶ Dz.U. z 1984 r., nr 5, poz. 24, z późn. zm.

Zakończenie

Ustawodawca polski zawarł normy regulujące kwestie nieuczciwej reklamy w dwóch odrębnych aktach prawnych. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji normuje delikty reklamowe w relacjach między przedsiębiorcami, a Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nieuczciwe przekazy reklamowe adresowane do konsumentów.

Rozwiązanie to pogłębia chaos w polskim prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji. Na wątpliwości dotyczące wykładni Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (odmienne rozumienie terminu „dobre obyczaje” w różnych przepisach) nakładają się jeszcze wątpliwości dotyczące wykładni Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (pojęcie „dobre obyczaje”) oraz co do określenia wzajemnych relacji między wymienionymi aktami prawnymi. Należy żałować, że ustawodawca nie wykorzystał okazji, jaką dawała konieczność implementacji dyrektywy 2005/29/WE, dla głębokiej reformy prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji. Mnożenie ustaw regulujących tę samą sferę życia gospodarczego wzmacnia jedynie niepewność co do roszczeń przysługujących uprawnionym podmiotom. Dlatego przyszłość polskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji budzi obawy¹.

¹ Por. J. Szwaia, A. Tischner: *Dokąd zmierza prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji?* ZN UJ, PIPWI. Kraków 2007, z. 100, s. 499.

Ustawa

z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

(t.j. Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503; zm.: Dz.U. z 2004 r., nr 96, poz. 959, nr 162, poz. 1693, nr 172, poz. 1804; Dz.U. z 2005 r., nr 10, poz. 68; Dz.U. z 2007 r., nr 171, poz. 1206; Dz.U. z 2009 r., nr 210, poz. 1540).

Rozdział 1

Przepisy ogólne

Art. 1. Ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolniej, budownictwie, handlu i usługach – w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów.

Art. 2. Przedsiębiorcami, w rozumieniu ustawy, są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej.

Art. 3. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

2. Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszu-

kańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym.

Art. 4. Zagraniczne osoby fizyczne i prawne korzystają z uprawnień wynikających z przepisów ustawy na podstawie umów międzynarodowych obowiązujących Rzeczpospolitą Polską lub na zasadzie wzajemności.

Rozdział 2

Czyny nieuczciwej konkurencji

Art. 5. Czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości, przez używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego, zgodnie z prawem, do oznaczenia innego przedsiębiorstwa.

Art. 6. 1. Jeżeli oznaczenie przedsiębiorstwa nazwiskiem przedsiębiorcy może wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości z innym przedsiębiorstwem, które wcześniej używało podobnego oznaczenia, przedsiębiorca ten powinien podjąć środki mające na celu usunięcie niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd osób trzecich.

2. Na żądanie zainteresowanego sąd wyda orzeczenie nakazujące przedsiębiorcy, który później zaczął używać tego oznaczenia, podjęcie stosownych środków zapobiegających, polegających

w szczególności na wprowadzeniu zmian w oznaczeniu przedsiębiorstwa, ograniczeniu zakresu terytorialnego używania oznaczenia lub jego używaniu w określony sposób.

Art. 7. 1. Jeżeli wskutek likwidacji, podziału lub przekształcenia przedsiębiorstwa powstanie wątpliwość, który z przedsiębiorców ma prawo używać oznaczenia przedsiębiorstwa zlikwidowanego, podzielonego lub przekształconego, należy ustalić takie oznaczenia, które zapobiegą wprowadzeniu w błąd osób trzecich.

2. W razie sporu sąd, na żądanie zainteresowanego przedsiębiorcy, ustali oznaczenia przedsiębiorstw, uwzględniając interesy stron oraz inne okoliczności sprawy.

Art. 8. Czynem nieuczciwej konkurencji jest opatrywanie towarów lub usług fałszywym lub oszukańczym oznaczeniem geograficznym wskazującym bezpośrednio albo pośrednio na kraj, region lub miejscowość ich pochodzenia albo używanie takiego oznaczenia w działalności handlowej, reklamie, listach handlowych, rachunkach lub innych dokumentach.

Art. 9. 1. Jeżeli towar lub usługa w miejscu pochodzenia korzysta z ochrony, a z pochodzeniem z określonego regionu lub miejscowości są związane ich szczególne cechy lub właściwości, czynem nieuczciwej konkurencji jest fałszywe lub oszukańcze używanie takich chronionych oznaczeń geograficznych i chronionych nazw pochodzenia.

2. Czynem nieuczciwej konkurencji jest także używanie oznaczeń i nazw, o których mowa w ust. 1, nawet z dodatkiem „rodzaj”, „typ”, „metoda” albo równoznacznym.

Art. 10. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich.

2. Czynem nieuczciwej konkurencji jest również wprowadzenie do obrotu towarów w opakowaniu mogącym wywołać skutki

określone w ust. 1, chyba że zastosowanie takiego opakowania jest uzasadnione względami technicznymi.

Art. 11. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy.

2. Przepis ust. 1 stosuje się również do osoby, która świadczyła pracę na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego – przez okres trzech lat od jego ustania, chyba że umowa stanowi inaczej albo ustał stan tajemnicy.

3. Przepisu ust. 1 nie stosuje się wobec tego, kto od nieuprawnionego nabył, w dobrej wierze, na podstawie odpłatnej czynności prawnej, informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Sąd może zobowiązać nabywcę do zapłaty stosownego wynagrodzenia za korzystanie z nich, nie dłużej jednak niż do ustania stanu tajemnicy.

4. Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Art. 12. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest nakłanianie osoby świadczącej na rzecz przedsiębiorcy pracę, na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego, do niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych albo innych obowiązków umownych, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy.

2. Czynem nieuczciwej konkurencji jest także nakłanianie klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy.

3. Przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się do, podejmowanych przez związki zawodowe, działań zgodnych z przepisami o rozwiązywaniu sporów zbiorowych.

Art. 13. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest naśladowanie gotowego produktu, polegające na tym, że za pomocą technicz-

nych środków reprodukcji jest kopiowana zewnętrzna postać produktu, jeżeli może wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu.

2. Nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji naśladowanie cech funkcjonalnych produktu, w szczególności budowy, konstrukcji i formy zapewniającej jego użyteczność. Jeżeli naśladowanie cech funkcjonalnych gotowego produktu wymaga uwzględnienia jego charakterystycznej formy, co może wprowadzić klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu, naśladowca jest zobowiązany odpowiednio oznaczyć produkt.

Art. 14. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

2. Wiadomościami, o których mowa w ust. 1, są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o:

- 1) osobach kierujących przedsiębiorstwem;
- 2) wytwarzanych towarach lub świadczonych usługach;
- 3) stosowanych cenach;
- 4) sytuacji gospodarczej lub prawnej.

3. Rozpowszechnianiem wiadomości, o których mowa w ust. 1, jest również posługiwanie się:

- 1) nieprzystługującymi lub nieściśłymi tytułami, stopniami albo innymi informacjami o kwalifikacjach pracowników;
- 2) nieprawdziwymi atestami;
- 3) nierzetelnymi wynikami badań;
- 4) nierzetelnymi informacjami o wyróżnieniach lub oznaczeniach produktów lub usług.

Art. 15. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

- 1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;
- 2) nakłanianie osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu towarów lub usług od innych przedsiębiorców;

3) rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów;

4) pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży;

5) działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.

2. Czyn, o którym mowa w ust. 1 pkt 5, może polegać w szczególności na:

1) ograniczeniu w istotny sposób lub wyłączeniu możliwości dokonywania przez klienta zakupu u innego przedsiębiorcy;

2) stworzeniu sytuacji powodujących pośrednio lub bezpośrednio narzucenie klientom przez podmioty trzecie konieczności dokonania zakupu u danego przedsiębiorcy lub u przedsiębiorcy, z którym dany przedsiębiorca pozostaje w związku gospodarczym;

3) emisji, oferowaniu oraz realizacji znaków legitymacyjnych podlegających wymianie na towary lub usługi oferowane przez jednego przedsiębiorcę lub grupę przedsiębiorców pozostających w związku gospodarczym, w okolicznościach wskazanych w pkt 1 lub 2.

3. Czynem nieuczciwej konkurencji jest także utrudnianie małym przedsiębiorcom, w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178, z 2000 r. Nr 86, poz. 958 i Nr 114, poz. 1193, z 2001 r. Nr 49, poz. 509, Nr 67, poz. 679, Nr 102, poz. 1115 i Nr 147, poz. 1643, z 2002 r. Nr 1, poz. 2, Nr 115, poz. 995 i Nr 130, poz. 1112 oraz z 2003 r. Nr 86, poz. 789 i Nr 128, poz. 1176), dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług w obiektach handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 400 m² po cenie nieuwzględniającej marży handlowej, z zastrzeżeniem ust. 5.

4. Utrudnianiem dostępu do rynku, o którym mowa w ust. 3, jest również:

1) emitowanie oraz realizacja znaków legitymacyjnych podlegających wymianie na towary lub usługi, oferowanych poniżej ich wartości nominalnej;

2) emitowanie oraz realizacja znaków legitymacyjnych polegających wymianie na towary lub usługi o cenie przewyższającej wartość nominalną znaku.

5. Nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji sprzedaż, o której mowa w ust. 3, jeżeli jest dokonywana w ramach:

1) wyprzedaży posezonowej, dokonywanej dwa razy w roku na koniec sezonu letniego i zimowego, trwającej każdorazowo nie dłużej niż miesiąc;

2) wyprzedaży ze względu na upływający termin przydatności towarów do spożycia lub upływającą datę minimalnej trwałości;

3) likwidacji obiektu handlowego, o ile sprzedaż taka trwa nie dłużej niż 3 miesiące od dnia podania do publicznej wiadomości informacji o likwidacji tego obiektu, a w przypadku likwidacji wszystkich obiektów handlowych przedsiębiorcy w związku z zaprzestaniem przez niego działalności handlowej – nie dłużej niż rok.

Art. 15a. Czynem nieuczciwej konkurencji polegającym na przekupstwie osoby pełniącej funkcję publiczną jest określone w art. 229 Kodeksu karnego zachowanie osoby fizycznej:

1) będącej przedsiębiorcą;

2) działającej na rzecz przedsiębiorcy w ramach uprawnienia do jego reprezentowania albo podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania nad nim kontroli;

3) działającej na rzecz przedsiębiorcy, za zgodą osoby, o której mowa w pkt 2.

Art. 15b. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest wytwarzanie, import, dystrybucja, sprzedaż, najem lub oddawanie do używania pod innym tytułem prawnym oraz posiadanie, w celach zarobkowych, urządzeń niedozwolonych, w rozumieniu przepisów o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym.

2. Czynem nieuczciwej konkurencji jest także instalacja, serwis lub wymiana urządzeń niedozwolonych, w celach zarobkowych, oraz wykorzystywanie przekazu informacji handlowej do promocji tych urządzeń lub związanych z nimi usług.

Art. 16. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności:

1) reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka;

2) reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi;

3) reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci;

4) wypowiedź, która, zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji;

5) reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji.

6) (uchylony).

2. Przy ocenie reklamy wprowadzającej w błąd należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta.

3. Reklama umożliwiająca bezpośrednio lub pośrednio rozpoznanie konkurenta albo towarów lub usług oferowanych przez konkurenta, zwana dalej „reklamą porównawczą”, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. Reklama porównawcza nie jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, jeżeli łącznie spełnia następujące przesłanki:

1) nie jest reklamą wprowadzającą w błąd, o której mowa w ust. 1 pkt 2;

2) w sposób rzetelny i dający się zweryfikować na podstawie obiektywnych kryteriów porównuje towary lub usługi zaspokajające te same potrzeby lub przeznaczone do tego samego celu;

3) w sposób obiektywny porównuje jedną lub kilka istotnych, charakterystycznych, sprawdzalnych i typowych cech tych towarów i usług, do których może należeć także cena;

4) nie powoduje na rynku pomyłek w rozróżnieniu między reklamującym a jego konkurentem, ani między ich towarami albo usługami, znakami towarowymi, oznaczeniami przedsiębiorstwa lub innymi oznaczeniami odróżniającymi;

5) nie dyskredytuje towarów, usług, działalności, znaków towarowych, oznaczeń przedsiębiorstwa lub innych oznaczeń odróżniających, a także okoliczności dotyczących konkurenta;

6) w odniesieniu do towarów z chronionym oznaczeniem geograficznym lub chronioną nazwą pochodzenia odnosi się zawsze do towarów z takim samym oznaczeniem;

7) nie wykorzystuje w nieuczciwy sposób renomy znaku towarowego, oznaczenia przedsiębiorstwa lub innego oznaczenia odróżniającego konkurenta ani też chronionego oznaczenia geograficznego lub chronionej nazwy pochodzenia produktów konkurencyjnych;

8) nie przedstawia towaru lub usługi jako imitacji czy naśladownictwa towaru lub usługi opatrzonych chronionym znakiem towarowym, chronionym oznaczeniem geograficznym lub chronioną nazwą pochodzenia albo innym oznaczeniem odróżniającym.

4. Reklama porównawcza związana z ofertą specjalną powinna, w zależności od jej warunków, jasno i jednoznacznie wskazywać datę wygaśnięcia tej oferty lub zawierać informację, że oferta jest ważna do czasu wyczerpania zapasu towarów bądź zaprzestania wykonywania usług, a jeżeli oferta specjalna jeszcze nie obowiązuje, powinna wskazywać również datę, od której specjalna cena lub inne szczególne warunki oferty będą obowiązywały.

Art. 17. Czynu nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu art. 16, dopuszcza się również agencja reklamowa albo inny przedsiębiorca, który reklamę opracował.

Art. 17a. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest sprzedaż konsumentom towarów lub usług połączona z przyznaniem wszystkim albo niektórym nabywcom towarów lub usług nieodpłatnej premii, w postaci towarów lub usług odmiennych od stanowiących przedmiot sprzedaży, z zastrzeżeniem ust. 2.

2. Nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji sprzedaż, o której mowa w ust. 1, jeżeli premie stanowią towary lub usługi:

1) o niewielkiej wartości lub próbki towaru;

2) wygrane w loteriach promocyjnych, organizowanych na podstawie przepisów o grach hazardowych, lub konkursach, których wynik nie zależy od przypadku.

Art. 17b. (uchylony)

Art. 17c. 1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest organizowanie systemu sprzedaży lawinowej, polegającego na proponowaniu nabywania towarów lub usług poprzez składanie nabywcom tych towarów lub usług obietnicy uzyskania korzyści materialnych w zamian za nakłonienie innych osób do dokonania takich samych transakcji, które to osoby uzyskałyby podobne korzyści materialne wskutek nakłonienia kolejnych osób do udziału w systemie.

2. Nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji organizowanie systemu sprzedaży, o którym mowa w ust. 1, jeśli spełnione zostaną następujące warunki:

1) korzyści materialne uzyskiwane z uczestnictwa w systemie sprzedaży pochodzą ze środków uzyskiwanych z zakupu lub ze sprzedaży dóbr i usług po cenie, której wartość nie może rażąco przekraczać rzeczywistej wartości rynkowej tych dóbr i usług;

2) osoba rezygnująca z udziału w systemie sprzedaży ma prawo do odprzedaży organizatorowi systemu za co najmniej 90% ceny zakupu wszystkich nabytych od organizatora nadających się do sprzedaży towarów, materiałów informacyjno-instruktażowych, próbek towarów lub zestawów prezentacyjnych zakupionych w przeciągu 6 miesięcy poprzedzających datę złożenia rezygnacji organizatorowi systemu sprzedaży.

Art. 17d. Czynem nieuczciwej konkurencji jest wprowadzanie do obrotu przez sieci sklepów dyskontowych towarów w ilości przewyższającej 20% wartości obrotów z markami stanowiącymi własność właściciela sieci lub podmiotów zależnych.

Art. 17e. (uchylony)

Rozdział 3

Odpowiedzialność cywilna

Art. 18. 1. W razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać:

- 1) zaniechania niedozwolonych działań;
- 2) usunięcia skutków niedozwolonych działań;
- 3) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie;
- 4) naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych;
- 5) wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych;
- 6) zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony.

2. Sąd, na wniosek uprawnionego, może orzec również o wyrobach, ich opakowaniach, materiałach reklamowych i innych przedmiotach bezpośrednio związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji. W szczególności sąd może orzec ich zniszczenie lub zaliczenie na poczet odszkodowania.

Art. 18a. Ciężar dowodu prawdziwości oznaczeń lub informacji umieszczanych na towarach albo ich opakowaniach lub wypowiedzi zawartych w reklamie spoczywa na osobie, której zarzuca się czyn nieuczciwej konkurencji związany z wprowadzeniem w błąd.

Art. 19. 1. Z roszczeniami wymienionymi w art. 18 ust. 1 pkt 1–3 i 6 mogą wystąpić:

- 1) (uchylony);
- 2) krajowa lub regionalna organizacja, której celem statutowym jest ochrona interesów przedsiębiorców;
- 3) (uchylony);
- 4) (uchylony).

2. Przepis ust. 1 nie ma zastosowania do czynów nieuczciwej konkurencji określonych w art. 5–7, art. 11, art. 14 i art. 15a.

Art. 20. Roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia. Przepis art. 442 Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio.

Art. 21. (uchylony).

Art. 22. 1. W razie wniesienia oczywiście bezzasadnego powództwa z tytułu nieuczciwej konkurencji, sąd, na wniosek pozwanego, może nakazać powodowi złożenie jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie.

2. Pozwany, u którego na skutek wniesienia powództwa, o którym mowa w ust. 1, powstała szkoda, może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.

Rozdział 3a (uchylony)

Rozdział 4 Przepisy karne

Art. 23. 1. Kto, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi w stosunku do przedsiębiorcy, ujawnia innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

2. Tej samej karze podlega, kto, uzyskawszy bezprawnie informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, ujawnia ją innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej.

Art. 24. Kto, za pomocą technicznych środków reprodukcji, kopiuje zewnętrzną postać produktu lub tak skopiowany wprowadza do obrotu, stwarzając tym możliwość wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu, czym wyrządza poważną szkodę przedsiębiorcy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Art. 24a. Kto organizuje system sprzedaży lawinowej lub takim systemem kieruje, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Art. 24b. (uchylony).

Art. 25. 1. Kto, oznaczając lub wbrew obowiązкови nie oznaczając towarów albo usług, wprowadza klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów lub usług albo nie informuje o ryzyku, jakie wiąże się z korzystaniem z nich, i naraża w ten sposób klientów na szkodę, podlega karze aresztu albo grzywny.

2. Tej samej karze podlega, kto dopuszcza się czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy lub sprzedaży, o której mowa w art. 17a.

Art. 26. 1. Kto rozpowszechnia nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd wiadomości o przedsiębiorstwie, w szczególności o osobach kierujących przedsiębiorstwem, wytwarzanych towarach, świadczonych usługach lub stosowanych cenach albo o sytuacji gospodarczej lub prawnej przedsiębiorstwa, w celu szkodzenia przedsiębiorcy, podlega karze aresztu albo grzywny.

2. Tej samej karze podlega, kto, w celu przysporzenia korzyści majątkowej lub osobistej sobie, swojemu przedsiębiorstwu lub osobom trzecim, rozpowszechnia nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd wiadomości o swoim przedsiębiorstwie lub przedsiębiorcy, w szczególności o osobach kierujących przedsiębiorstwem, wytwarzanych towarach, świadczonych usługach lub stosowanych cenach albo o sytuacji gospodarczej lub prawnej przedsiębiorcy lub przedsiębiorstwa.

Art. 27. 1. Ściganie przewidzianych w niniejszej ustawie przestępstw następuje na wniosek pokrzywdzonego, a wykroczeń – na żądanie pokrzywdzonego.

1a. (uchylony).

2. Z żądaniem ścigania wykroczenia przewidzianego w art. 25 mogą wystąpić także podmioty, o których mowa w art. 19 ust. 1.

Rozdział 5

Zmiany w przepisach obowiązujących

[...]

Rozdział 6

Przepisy końcowe

[...]

Art. 31. Ustawa wchodzi w życie po upływie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem art. 28, który wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 1995 r.

Ustawa
z dnia 23 sierpnia 2007 r.
o przeciwdziałaniu
nieuczciwym praktykom rynkowym
(Dz.U. z 2007 r., nr 171, poz. 1206)

Rozdział 1
Przepisy ogólne

Art. 1. Ustawa określa nieuczciwe praktyki rynkowe w działalności gospodarczej i zawodowej oraz zasady przeciwdziałania tym praktykom w interesie konsumentów i w interesie publicznym.

Art. 2. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

1) przedsiębiorcy – rozumie się przez to osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego, a także osoby działające w ich imieniu lub na ich rzecz;

2) konsumentie – rozumie się przez to konsumenta w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.);

3) produkcie – rozumie się przez to każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilnoprawnych;

4) praktykach rynkowych – rozumie się przez to działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta;

5) kodeksie dobrych praktyk – rozumie się przez to zbiór zasad postępowania, a w szczególności norm etycznych i zawodowych, przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do ich przestrzegania w odniesieniu do jednej lub większej liczby praktyk rynkowych;

6) propozycji nabycia produktu – rozumie się przez to informację handlową określającą cechy produktu oraz jego cenę, w sposób właściwy dla użytego środka komunikowania się z konsumentami, która bezpośrednio wpływa bądź może wpływać na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy;

7) decyzji dotyczącej umowy – rozumie się przez to podejmowaną przez konsumenta decyzję co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania;

8) przeciętnym konsumentem – rozumie się przez to konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa;

9) państwie członkowskim – rozumie się przez to państwo członkowskie Unii Europejskiej lub państwo członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stroną umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym;

10) systemie konsorcyjnym – rozumie się przez to prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów, utworzonej w celu sfinansowania zakupu produktu na rzecz uczestników grupy.

Rozdział 2

Nieuczciwe praktyki rynkowe

Art. 3. Zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych.

Art. 4. 1. Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

2. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w ust. 1.

3. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego lub organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu w systemie konsorcyjnym. Praktyki te nie podlegają ocenie w świetle przesłanek określonych w ust. 1.

Art. 5. 1. Praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powodu-

je lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

2. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności:

- 1) rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji;
- 2) rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzać w błąd;
- 3) działanie związane z wprowadzeniem produktu na rynek, które może wprowadzać w błąd w zakresie produktów lub ich opakowań, znaków towarowych, nazw handlowych lub innych oznaczeń indywidualizujących przedsiębiorcę lub jego produkty, w szczególności reklama porównawcza w rozumieniu art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.);
- 4) nieprzestrzeganie kodeksu dobrych praktyk, do którego przedsiębiorca dobrowolnie przystąpił, jeżeli przedsiębiorca ten informuje w ramach praktyki rynkowej, że jest związany kodeksem dobrych praktyk.

3. Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć:

- 1) istnienia produktu, jego rodzaju lub dostępności;
- 2) cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyści związanych z produktem;
- 3) obowiązków przedsiębiorcy związanych z produktem, w tym usług serwisowych i procedury reklamacyjnej, dostawy, niezbędnych usług i części;
- 4) praw konsumenta, w szczególności prawa do naprawy lub wymiany produktu na nowy albo prawa do obniżenia ceny lub do odstąpienia od umowy;

5) ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej;

6) rodzaju sprzedaży, powodów stosowania przez przedsiębiorcę praktyki rynkowej, oświadczeń i symboli dotyczących bezpośredniego lub pośredniego sponsorowania, informacji dotyczących sytuacji gospodarczej lub prawnej przedsiębiorcy lub jego przedstawiciela, w tym jego imienia i nazwiska (nazwy) i majątku, kwalifikacji, statusu, posiadanych zezwoleń, członkostwa lub powiązań oraz praw własności przemysłowej i intelektualnej lub nagród i wyróżnień.

4. Przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

Art. 6. 1. Praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

2. W razie wątpliwości za istotne informacje, o których mowa w ust. 1, uważa się informacje, które przedsiębiorca stosujący praktykę rynkową jest obowiązany podać konsumentom na podstawie odrębnych przepisów.

3. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być w szczególności:

1) zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu;

2) nieujawnienie handlowego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jednoznacznie z okoliczności i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

4. W przypadku propozycji nabycia produktu, za istotne informacje, o których mowa w ust. 1, uznaje się w szczególności:

1) istotne cechy produktu w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka komunikowania się z konsumentami i produktu;

2) imię, nazwisko (nazwę) i adres przedsiębiorcy (siedzibę) oraz przedsiębiorcy, na którego rzecz działa;

3) cenę uwzględniającą podatki lub, w przypadku gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub, w sytuacji gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, informację o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów;

4) uzgodnienia dotyczące sposobu płatności, dostawy lub wykonania produktu oraz procedury rozpatrywania reklamacji;

5) informacje o istnieniu prawa do odstąpienia od umowy lub rozwiązania umowy, jeżeli prawo takie wynika z ustawy lub umowy.

5. Przy ocenie, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez zaniechanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

6. W przypadku gdy ze specyfiki środka komunikowania się z konsumentami stosowanego dla danej praktyki rynkowej wynikają ograniczenia przestrzenne lub czasowe, ograniczenia te i wszystkie środki podjęte przez przedsiębiorcę w celu udostępnienia informacji konsumentom w inny sposób uwzględnia się przy ocenie, czy doszło do pominięcia informacji.

Art. 7. Nieuczciwymi praktykami rynkowymi w każdych okolicznościach są następujące praktyki rynkowe wprowadzające w błąd:

1) podawanie przez przedsiębiorcę informacji, że zobowiązał się on do przestrzegania kodeksu dobrych praktyk, jeżeli jest to niezgodne z prawdą;

2) posługiwanie się certyfikatem, znakiem jakości lub równorzędnym oznaczeniem, nie mając do tego uprawnienia;

3) twierdzenie, że kodeks dobrych praktyk został zatwierdzony przez organ publiczny lub inny organ, jeżeli jest to niezgodne z prawdą;

4) twierdzenie, że:

a) przedsiębiorca uzyskał stosowne uprawnienie od organu publicznego lub podmiotu prywatnego,

b) praktyki rynkowe lub produkt zostały zatwierdzone, zaaprobowane lub uzyskały inne stosowne uprawnienie od organu publicznego lub podmiotu prywatnego – przy jednoczesnym niespełnieniu warunków zatwierdzenia, aprobaty lub warunków niezbędnych do uzyskania innego stosownego uprawnienia;

5) reklama przynęta, która polega na propozycji nabycia produktu po określonej cenie, bez ujawniania, że przedsiębiorca może mieć uzasadnione podstawy, aby sądzić, że nie będzie w stanie dostarczyć lub zamówić u innego przedsiębiorcy dostawy tych lub równorzędnych produktów po takiej cenie, przez taki okres i w takich ilościach, jakie są uzasadnione, biorąc pod uwagę produkt, zakres reklamy produktu i oferowaną cenę;

6) reklama przynęta i zamiana, która polega na propozycji nabycia produktu po określonej cenie, a następnie odmowie pokazania konsumentom reklamowanego produktu lub odmowie przyjęcia zamówień na produkt lub dostarczenia go w racjonalnym terminie lub demonstrowaniu wadliwej próbki produktu, z zamiarem promowania innego produktu;

7) twierdzenie, że produkt będzie dostępny jedynie przez bardzo ograniczony czas lub że będzie on dostępny na określonych warunkach przez bardzo ograniczony czas, jeżeli jest to niezgodne z prawdą, w celu nakłonienia konsumenta do podjęcia natychmiastowej decyzji dotyczącej umowy i pozbawienia go możliwości świadomego wyboru produktu;

8) zobowiązanie się do zapewnienia usług serwisowych konsumentom, z którymi przedsiębiorca przed zawarciem umowy komunikował się w języku niebędącym językiem urzędowym państwa członkowskiego, na którego terytorium przedsiębiorca ma swoją siedzibę, a następnie udostępnienie takich usług jedynie w innym języku, bez wyraźnego poinformowania o tym konsumenta przed zawarciem przez niego umowy;

9) twierdzenie lub wywoływanie wrażenia, że sprzedaż produktu jest zgodna z prawem, jeżeli jest to niezgodne z prawdą;

10) prezentowanie uprawnień przysługujących konsumentom z mocy prawa, jako cechy wyróżniającej ofertę przedsiębiorcy;

11) kryptoreklama, która polega na wykorzystywaniu treści publicystycznych w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu, w sytuacji gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta;

12) przedstawianie nierzetelnych informacji dotyczących rodzaju i stopnia ryzyka, na jakie będzie narażone bezpieczeństwo osobiste konsumenta lub jego rodziny, w przypadku gdy nie nabędzie produktu;

13) reklamowanie produktu podobnego do produktu innego przedsiębiorcy w sposób celowo sugerujący konsumentowi, że produkt ten został wykonany przez tego samego przedsiębiorcę, jeżeli jest to niezgodne z prawdą;

14) zakładanie, prowadzenie lub propagowanie systemów promocyjnych typu piramida, w ramach których konsument wykonuje świadczenie w zamian za możliwość otrzymania korzyści materialnych, które są uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów;

15) twierdzenie, że przedsiębiorca wkrótce zakończy działalność lub zmieni miejsce jej wykonywania, jeżeli jest to niezgodne z prawdą;

16) twierdzenie, że nabycie produktu jest w stanie zwiększyć szanse na wygraną w grach losowych;

17) twierdzenie, że produkt jest w stanie leczyć choroby, zaburzenia lub wady rozwojowe, jeżeli jest to niezgodne z prawdą;

18) przekazywanie nierzetelnych informacji dotyczących warunków rynkowych lub dostępności produktu, z zamiarem nakłonienia konsumenta do zakupu produktu na warunkach mniej korzystnych niż warunki rynkowe;

19) twierdzenie, w ramach praktyki rynkowej, że organizowany jest konkurs lub promocja z nagrodami, a następnie nieprzyznanie opisanych nagród lub ich odpowiedniego ekwiwalentu;

20) prezentowanie produktu jako „gratis”, „darmowy”, „bezpłatny” lub w podobny sposób, jeżeli konsument musi uiścić jakąkolwiek należność, z wyjątkiem bezpośrednich kosztów związanych z odpowiedzią na praktykę rynkową, odbiorem lub dostarczeniem produktu;

21) umieszczanie w materiałach marketingowych faktury lub podobnego dokumentu, sugerującego obowiązek zapłaty, który wywołuje u konsumenta wrażenie, że już zamówił reklamowany produkt, mimo że tego nie zrobił;

22) twierdzenie lub stwarzanie wrażenia, że sprzedawca nie działa w celu związanym z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, lub podawanie się za konsumenta, jeżeli jest to niezgodne z prawdą;

23) wywoływanie u konsumenta wrażenia, że usługi serwisowe dotyczące danego produktu są dostępne w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie, w którym produkt ten został sprzedany, jeżeli jest to niezgodne z prawdą.

Art. 8. 1. Praktykę rynkową uznaje się za agresywną, jeżeli przez niedopuszczalny nacisk w znaczny sposób ogranicza lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu, i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

2. Za niedopuszczalny nacisk uważa się każdy rodzaj wykorzystania przewagi wobec konsumenta, w szczególności użycie lub groźbę użycia przymusu fizycznego lub psychicznego, w sposób znacznie ograniczający zdolność przeciętnego konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy.

3. Przy ocenie, czy praktyka rynkowa jest agresywna, należy uwzględnić wszystkie jej cechy i okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, a w szczególności:

1) czas, miejsce, rodzaj lub uciążliwość danej praktyki;

2) celowe wykorzystanie przez przedsiębiorcę przymusowego położenia konsumenta lub innych okoliczności na tyle poważnych, że ograniczają one zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy;

3) uciążliwe lub niewspółmierne bariery pozaumowne, które przedsiębiorca wykorzystuje, aby przeszkodzić konsumentowi w wykonaniu jego praw umownych, w tym prawa do odstąpienia i wypowiedzenia umowy lub do rezygnacji na rzecz innego produktu lub przedsiębiorcy;

4) groźby podjęcia działania niezgodnego z prawem lub użycie obraźliwych sformułowań bądź sposobów zachowania.

Art. 9. Nieuczciwymi praktykami rynkowymi w każdych okolicznościach są następujące agresywne praktyki rynkowe:

1) wywoływanie wrażenia, że konsument nie może opuścić pomieszczeń przedsiębiorcy bez zawarcia umowy;

2) składanie wizyt w miejscu zamieszkania konsumenta, nawet jeżeli nie przebywa on tam z zamiarem stałego pobytu, ignorując prośbę konsumenta o jego opuszczenie lub zaprzestanie takich wizyt, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie dozwolonym przez obowiązujące przepisy;

3) uciążliwe i niewywołane działaniem albo zaniechaniem konsumenta nakłanianie do nabycia produktów przez telefon, faks, pocztę elektroniczną lub inne środki porozumiewania się na odległość, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie dozwolonym przez obowiązujące przepisy;

4) żądanie od konsumenta zgłaszającego roszczenie, w związku z umową ubezpieczenia, przedstawienia dokumentów, których w sposób racjonalny nie można uznać za istotne dla ustalenia zasadności roszczenia, lub nieudzielanie odpowiedzi na stosowną korespondencję, w celu nakłonienia konsumenta do odstąpienia od zamiaru wykonania jego praw wynikających z umowy ubezpieczenia;

5) umieszczanie w reklamie bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów lub do nakłonienia

rodziców lub innych osób dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów;

6) żądanie natychmiastowej lub odroczonej zapłaty za produkty bądź zwrotu lub przechowania produktów, które zostały dostarczone przez przedsiębiorcę, ale nie zostały zamówione przez konsumenta, z wyjątkiem sytuacji, gdy produkt jest produktem zastępczym dostarczonym zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów i odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271, z późn. zm.);

7) informowanie konsumenta o tym, że jeżeli nie nabędzie produktu, przedsiębiorcy może grozić utrata pracy lub środków do życia;

8) wywoływanie wrażenia, że konsument już uzyskał, uzyska bezwarunkowo lub po wykonaniu określonej czynności nagrodę lub inną porównywalną korzyść, gdy w rzeczywistości nagroda lub inna porównywalna korzyść nie istnieje lub uzyskanie nagrody lub innej porównywalnej korzyści uzależnione jest od wpłacenia przez konsumenta określonej kwoty pieniędzy lub poniesienia innych kosztów.

Art. 10. 1. Nieuczciwą praktyką rynkową jest prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego.

2. Nieuczciwą praktyką rynkową jest również organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu w systemie konsorcyjnym.

Art. 11. 1. Nieuczciwą praktyką rynkową jest stosowanie kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem.

2. Nieuczciwej praktyki rynkowej dopuszcza się twórca kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem.

3. W razie wątpliwości za twórcę kodeksu dobrych praktyk uważa się każdy podmiot, w szczególności przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców, odpowiedzialny za przygotowanie i wprowadzenie w życie lub nadzór nad przestrzeganiem kodeksu dobrych praktyk.

Rozdział 3

Odpowiedzialność cywilna

Art. 12. 1. W razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać:

- 1) zaniechania tej praktyki;
- 2) usunięcia skutków tej praktyki;
- 3) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie;
- 4) naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu;
- 5) zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów.

2. Z roszczeniami, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 3 i 5, mogą również wystąpić:

- 1) Rzecznik Praw Obywatelskich;
- 2) Rzecznik Ubezpieczonych;
- 3) krajowa lub regionalna organizacja, której celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów;
- 4) powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów.

Art. 13. Ciężar dowodu, że dana praktyka rynkowa nie stanowi nieuczciwej praktyki wprowadzającej w błąd, spoczywa na przedsiębiorcy, któremu zarzuca się stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej.

Art. 14. Roszczenia z tytułu nieuczciwej praktyki rynkowej, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1–3 i 5, ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie, co do każdego naruszenia.

Rozdział 4

Przepisy karne

Art. 15. 1. Kto stosuje agresywną praktykę rynkową, podlega karze grzywny.

2. W sprawach o czyny, o których mowa w ust. 1, orzekanie następuje w trybie przepisów ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. Nr 106, poz. 1148, z późn. zm.).

Art. 16. 1. Kto stosuje nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu produktu w systemie konsorcyjnym, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

2. Tej samej karze podlega, kto stosuje nieuczciwą praktykę rynkową polegającą na organizowaniu grupy konsumentów, o której mowa w ust. 1.

3. Jeżeli wartość mienia zgromadzonego w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym jest wielka, sprawca czynu określonego w ust. 1 lub 2, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

4. Karom określonym w ust. 1–3 podlega także ten, kto dopuszcza się czynów w nich określonych, działając w imieniu lub w interesie przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą określoną w art. 10 ust. 1 lub 2.

Art. 17. 1. Ściganie przewidzianych w ustawie przestępstw następuje na wniosek pokrzywdzonego, a wykroczenia na żądanie pokrzywdzonego.

2. Z wnioskiem o ściganie przestępstw określonych w art. 16 mogą wystąpić także podmioty, o których mowa w art. 12 ust. 2.

3. Z żądaniem ścigania wykroczenia określonego w art. 15 mogą wystąpić także podmioty, o których mowa w art. 12 ust. 2.

Rozdział 5

Zmiany w przepisach obowiązujących, przepis przejściowy i końcowy

[...]

Art. 21. Ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia.

Akty prawne

- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 9, z późniejszymi zmianami.
- Ustawa z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Dz.U. z 2002 r., nr 147, poz. 1231, z późniejszymi zmianami.
- Ustawa z 26 stycznia 1984 r. (prawo prasowe). Dz.U. z 1984 r., nr 5, poz. 24, z późniejszymi zmianami.
- Ustawa z 2 marca 1985 r. o drogach publicznych. Tekst jednolity. Dz.U. z 2004 r., nr 204, poz. 2086, z późniejszymi zmianami.
- Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej z 5 maja 1989 r. Dz.U. z 1995 r., nr 32, poz. 160, z późniejszymi zmianami.
- Ustawa z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji. Tekst jednolity. Dz.U. z 2004 r., nr 253, poz. 2531, z późniejszymi zmianami.
- Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tekst jednolity. Dz.U. z 2003, nr 153, poz. 1503, z późniejszymi zmianami.
- Ustawa z 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych. Dz.U. z 1996 r., nr 10, poz. 55, z późniejszymi zmianami.
- Ustawa z 30 czerwca 2000 r. (prawo własności przemysłowej). Tekst jednolity. Dz.U. z 2003 r., nr 119, poz. 1119.
- Ustawa z 6 września 2001 r. (prawo farmaceutyczne). Dz.U. z 2001 r., nr 126, poz. 1381, z późniejszymi zmianami.
- Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 29 czerwca 2004 r. w sprawie sposobu prowadzenia działalności reklamowej i telesprzedaży w programach radiowych i telewizyjnych. Dz.U. z 2004 r., nr 148, poz. 1565.

Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Dz.U. z 2004 r., nr 173, poz. 1807.

Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 maja 2005 r. w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów na rynku wewnętrznym. Dz.Urz. WE L 149/22.

Ustawa z 16 maja 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Dz.U. z 2007 r., nr 59, poz. 331.

Ustawa z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Dz.U. z 2007 r., nr 171, poz. 126.

Orzecznictwo

- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 30 listopada 1934 r., III Rw 2667/32 – OSN 1935, nr 1, poz. 47.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 3 marca 1936 r., II C 2564/15 – OSN 1936, nr 10, poz. 396.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 23 listopada 1937 r., II C 1335/37 – OSN 1938, nr 8, poz. 373.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 29 marca 1979 r., III CRN 59/79 – niepublikowane.
- Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 24 czerwca 1992 r., I Acr 204/92 – „Wokanda” 1993, nr 2, s. 30.
- Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 12 lipca 1994 r., I Acr 477/94 – OSA 1994, nr 10, poz. 57.
- Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 31 lipca 1995 r., I Acr 308/95 – OSA 1995, nr 7/8, poz. 52.
- Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 6 listopada 1996 r., I Acr 839/96 – OSA 1997, nr 10, poz. 57.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 14 stycznia 1997 r., I CKN 52/96 – OSNC 1997, nr 6–7, poz. 78.
- Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 maja 1998 r., I Aca 367/98 – Apel. W-wa 1999, nr 3, poz. 22.
- Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 30 września 1998 r., I Aca 281/98 – Apel. Lub. 1999, nr 1.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 26 listopada 1998 r., I CKN 904/97 – OSP 1999, nr 5, poz. 91.
- Orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 listopada 1999 r., I S.A./Lu, 1030/98 – niepublikowane.

- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 29 lutego 2000 r., III CZP 26/99 – OSN 2000, nr 6, poz. 152.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 15 marca 2000 r., I CKN 1325/99 – OSN 2000, nr 9, poz. 169.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 2 lutego 2001 r., IV CKN 255/00 – OSNC 2001, nr 9, poz. 137.
- Orzeczenie Sądu Okręgowego w Katowicach z 26 września 2001 r., I C 1948/00 – niepublikowane.
- Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 25 października 2001 r. w sprawie Toshiba, C 112/99 – niepublikowane.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 13 lutego 2002 r., IV CKN 672/00 – OSN 2003, nr 1, poz. 10.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 26 września 2002 r., III CKN 213/01 – OSNC 2003, nr 12, poz. 169.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 22 października 2002 r., III CKN 271/01 – Lex, nr 77032.
- Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 6 kwietnia 2003 r. w sprawie Pippig Augenoptik, C-44/01 – niepublikowane.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego w orzeczeniu z 26 września 2003 r., II CKN 213/01 – OSNC 2003, nr 12, poz. 169.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02 – „Biuletyn SN” 2004, nr 5, poz. 7.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2004 r., III CK 15/04 – „Monitor Prawniczy” 2005, nr 1, s. 10.
- Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 23 lutego 2006 r. w sprawie Siemens – Zbiór Orzecznictwa 2006, s. 1–2147.
- Orzeczenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 23 lutego 2006 r., XVII Ama 118/04 – Dz.Urz. UOKiK 2006, nr 2.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 30 maja 2006 r., I CSK 85/06 – Lex, nr 189860.
- Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 18 listopada 2006 r. w sprawie Lidl, C-356/04 – niepublikowane.

Ważniejsza literatura

- Barta J., Markiewicz R.: *Internet a prawo*. Kraków 1998.
- Barta J., Markiewicz R.: *Prawo autorskie. Przepisy, orzecznictwo, umowy międzynarodowe*. Warszawa 2002.
- Baumbach A., Hefermehl W.: *Wettbewerbsrecht*. München 1998.
- Białycki P.: *Reklama produktu leczniczego w świetle ustawy prawo farmaceutyczne*. PUG 2003, nr 6.
- Ciupa S.: *Reklama zakazana skierowana do niepełnoletnich*. „Monitor Prawniczy” 2002, nr 22.
- Drabienko E.: *Wybrane zagadnienia prawne działalności reklamowej*. PUG 1975, nr 6.
- Gadek B.: *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 2003, z. 85.
- Gronowski S.: *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*. Warszawa 1996.
- Grzybczyk K.: *Dzieło reklamowe i jego twórca*. Warszawa 1999.
- Grzybczyk K.: *Prawo reklamy*. Warszawa 2008.
- Grzybczyk K.: *Problematyka lokowania produktu – zagadnienie ogólne*. ZN UJ, PIPWI. Kraków 2009, z. 103.
- Hefermehl W.: *Wettbewerbsrecht und Kartellrecht*. München 1990.
- Henning-Bodewig F.: *Werbung im Kinospielefilm – die Situation nach „Feuer, Eis und Dynamit”*. GRUR 1996, nr 5.
- Jacyszyn J.: *Zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje*. „Gazeta Prawna” 1998, nr 65/66.
- Jaworska-Dębska B.: *Wokół pojęcia reklamy*. PUG 1993, nr 12.
- Kańska K.: *Pojęcie konsumenta w kodeksie cywilnym na tle tendencji europejskich*. KPP 2004, z. 1.

- Kasprzycki D.: *Komercyjne wykorzystanie poczty elektronicznej oraz inne postaci nieuczciwych zachowań w Internecie*. W: *Prawo Internetu*. Red. P. Podrecki. Warszawa 2004.
- Kasprzycki D.: *Wybrane zagadnienia reklamy w Internecie*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 2001, z. 77.
- Katner W., w: W. Katner, M. Stahl, W. Nykiel: *Umowa sprzedaży w obrocie gospodarczym*. Warszawa 1996.
- Kępiński M.: *Kilka uwag o projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych*. W: *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*. Red. A. Kidyba, R. Skubisz. Warszawa 2007.
- Kępiński M.: *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. RPEiS 1994, nr 2.
- Kierenko P.: *Telewizyjna reklama dziecięca w świetle polskiego prawa*. PUG 2004, nr 3.
- Kohler H.: *Zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken*. GRUR Int. 2005, nr 10.
- Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Red. J. Szwa-ja. Warszawa 2005.
- Kopff A.: *Koncepcja prawa do prywatności i do intymności*. W: „*Studia Cywilistyczne*”. Kraków 1972, T. 20.
- Kordasiewicz B.: *Cywilnoprawna ochrona prawa do prywatności*. KPP 2000, z. 1.
- Kraus A., Zoll F.: *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Poznań 1929.
- Kubala W.: *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*. Warszawa 2000.
- Leszczyński L.: *Dobre obyczaje zamiast zasad współżycia społecznego*. „*Rzeczpospolita*” 1998, nr 25.
- Łętowska E.: *Prawo umów konsumenckich*. Warszawa 1999.
- Małarewicz A.: *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*. Warszawa 2009.
- Martin-Archard E.: *La loi fédérale contre la concurrence déloyale*. Lausanne 1988.
- Nordemann W.: *Wettbewerbsrecht*. Baden-Baden 1989.
- Nowińska E.: *Neutralna wypowiedź a zakaz wprowadzania reklamy ukrytej*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 1997, z. 69.
- Nowińska E.: *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilnoprawne*. Kraków 2003.

- Nowińska E., Vall M. du: *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Warszawa 2001.
- Nowińska E., Vall M. du: *Media w świetle prawa konkurencji*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 1997, z. 69.
- Okoń Z.: *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*. W: *Prawo reklamy i promocji*. Red. E. Traple. Warszawa 2007.
- Pazdan M.: *Osoby fizyczne*. W: *System prawa prywatnego*. T. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*. Red. M. Safjan. Warszawa 2007.
- Pazdan M., w: *Kodeks cywilny*. T. 1: *Komentarz do artykułów 1–449¹¹*. Red. K. Pietrzykowski. Warszawa 2008.
- Podrecki P.: *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych i jej implementacja do prawa polskiego*. ZN UJ, PIPWI. Kraków 2007, z. 100.
- Prawo mediów*. Red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak. Warszawa 2005.
- Prawo reklamy. Wprowadzenie, zbiór przepisów, orzecznictwo, literatura*. Oprac. R. Skubisz, R. Sagan. Lublin 1998.
- Preussner-Zamorska J.: *Aksjologiczne uwarunkowania reklamy*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 1993, z. 62.
- Preussner-Zamorska J.: *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. KPP 1997, z. 1.
- Radwański Z.: *Błąd*. W: *System prawa prywatnego*. T. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*. Red. Z. Radwański. Warszawa 2002.
- Rakoczy W.: *Sprzeczność z prawem jako przesłanka czynu nieuczciwej konkurencji*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 1997, z. 69.
- Rastawicki R.: *Dyskretny urok kryptoreklamy*. „Aktualności telewizyjne” 1996, nr 2.
- Rudnicki S.: *Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka*. „Monitor Prawniczy” 1996, nr 1.
- Sobczak J.: *Prawo prasowe*. Warszawa 2000.
- Stefanicki R.: *Nieuczciwe praktyki handlowe w świetle prawodawstwa Unii Europejskiej. Dyrektywa 2005/29/WE*. Warszawa 2007.
- Stefanicki R.: *Prawo reklamy w świetle przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji na tle porównawczoprawnym*. Poznań 2003.
- Szpunar A.: *Ochrona dóbr osobistych*. Warszawa 1979.
- Sztucki T.: *Promocja. Sztuka pozyskiwania nabywców*. Warszawa 1997.
- Szwaja J.: *Die Genese der Generalklausel des neuen polnischen UWG*. GRUR Int. 1996.

- Szwaja J., Tischner A.: *Dokąd zmierza prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji?* ZN UJ, PIPWI. Kraków 2007, z. 100.
- Świerczyński M.: *Reklama produktów leczniczych*. „Monitor Prawniczy” 2003, nr 10.
- Tomaszek A.: *Dobre obyczaje czy zasady współżycia społecznego*. „Rzeczpospolita” 1997, nr 271.
- Tomaszek A.: *Dobre obyczaje w działalności gospodarczej*. „Palestra” 1997, nr 9/10.
- Troller K.: *Manuel du droit suisse des biens immatériels*. T. 2. Francfort-sur-le-Main 1996.
- Wieczorek E.: *Niektóre aspekty ochrony konsumentów w świetle ustawy prawo działalności gospodarczej*. GSP 2000, T. 7.
- Wiszniewska I.: *Polskie prawo reklamy*. Warszawa 1998.
- Wiszniewska I.: *Używanie znaków towarowych w reklamie porównawczej*. PPH 2000, nr 2.
- Wojcieszko-Głuszko E.: *Ochrona prawna znaków towarowych powszechnie znanych w prawie polskim na tle porównawczoprawnym*. ZN UJ, PWiOWI. Kraków 1995, z. 65.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K.: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa 1996.

Piotr Ślęzak

La publicité comme acte de la concurrence déloyale

Résumé

Le livre présente des délits dans le domaine de publicité. Il prend en considération la dualité des régulations dans la loi polonaise. Le livre contient des questions de publicité comme acte illicite à la lumière de la Loi sur la concurrence déloyale et des démarches publicitaires adressées aux consommateurs dans le contexte de la Loi sur la contre-action des pratiques malhonnêtes du marché.

L'auteur a divisé la question présentée en deux parties distinctes. La première, concernant des problèmes généraux, occupe le premier et le deuxième chapitre. L'auteur formule la définition de publicité et présente des clauses générales qui définissent des actes défendues par la Loi sur la concurrence déloyale et par la Loi sur la contre-action des pratiques malhonnêtes du marché.

La seconde partie, qui comprend les chapitres du troisième au neuvième, présente une analyse des pratiques malhonnêtes concrètes de la concurrence déloyale dans le domaine de publicité. L'auteur décrit la publicité contraire au droit, contraire aux bonnes moeurs ou qui porte atteinte à la dignité humaine, qui induit en erreur, imprécise, cachée, pénible et comparative.

Piotr Ślęzak

Die Werbung als eine Tat des unlauteren Wettbewerbs

Zusammenfassung

Das vorliegende Buch handelt über Delikte im Bereich der Werbung, die in polnischer Gesetzgebung „zweigleisig“ reguliert wurde. Es betrifft die Werbung als eine verbotene Tat kraft des Gesetzes über die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs und die Werbungshandlungen, die an Verbraucher kraft des Gesetzes über die Verhütung der unlauteren Marktpraktiken gerichtet sind.

Das Problem wurde in zwei deutliche Teile eingeteilt; der erste von ihnen besteht aus zwei Kapiteln und betrifft allgemeine Fragen. Der Verfasser gibt die Definition der Werbung an und nennt die Generalklausel mit Hilfe denen die, kraft des Gesetzes über die Verhütung der unlauteren Marktpraktiken verbotenen Taten bezeichnet wurden.

Im zweiten Teil (Kapitel 3–9) werden die einzelnen Taten des unlauteren Wettbewerbs im Bereich der Werbung dargestellt. Der Verfasser bespricht der Reihe nach: die gesetzwidrige oder sittenwidrige Werbung, die gegen die menschliche Würde verstoßende, irreführende, unsachliche, versteckte, lästige und vergleichende Werbung.

Redaktor
Agnieszka Plutecka

Projektant okładki
Paulina Tomaszewska-Ciepły

Redaktor techniczny
Małgorzata Pleśniar

Korektor
Mirosława Żłobińska

Copyright © 2011 by
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
Wszelkie prawa zastrzeżone

ISSN 0208-6336
ISBN 978-83-226-1961-2

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawus@us.edu.pl

Wydanie I. Ark. druk. 7,5. Ark. wyd. 6,5. Papier
offset. kl. III, 90 g Cena 8 zł (+ VAT)

Łamanie: Pracownia Składu Komputerowego
Wydawnictwa Uniwersytetu Śląskiego
Druk i oprawa: SOWA Sp. z o.o.
ul. Hrubieszowska 6a, 01-209 Warszawa

The background of the entire page is a solid blue color. Overlaid on this background are several overlapping, irregular geometric shapes, primarily triangles and polygons. These shapes are filled with a vibrant, pixelated pattern of colors including purple, blue, green, yellow, and red, resembling a digital or fractal aesthetic. The shapes are scattered across the page, with some appearing as solid colors and others as the pixelated pattern.

Cena 8 zł
(+ VAT)

ISSN 0208-6336
ISBN 978-83-226-1961-2